

مفتی محمد امجد علی

المجلس العلمي العربي  
وزارة التعليم العالي  
جامعة أم القرى  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
قسم الدراسات العليا  
فروع الفقه والأصول

[illegible]

اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْغَمِّ وَالْأَلَمِ وَفِي الْمَشْرِقِ لِلْعَامِدِ

٢

الشرعة الإسلامية

بإعداد الطالب

سُورَةُ التَّوْبَةِ عَلَى مَا لَوْ

اشرف الدكتور

سَلَامٌ عَلَى رَسُولِ بْنِ غَرْثٍ وَآلِهِ وَوَجْهِ

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية  
للتبيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

١٤٠٥-١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥-١٩٨٦ م



1.97

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكرو تقدير

أحمد الله رب العالمين على نعمه لا تحصى و أشكره ...

ثم أقدم شكرى وتقديرى :

- إلى والدى حافظ القرآن على بن أويش الذى أبعدنى من جو الإلحاد  
والفلاة والشهوات الدنيوية ، و حثنى على تحصيل العلوم الشرعية  
و مهد لى كل الوسائل للأجل ذلك متحملاً كل المشقة ،

- وإلى أستاذى الفاضل محمد أمين سراج الذى أعطانا أوقاتاً ثمينة  
مليئة بالعلم والإخلاص فى أيامنا الجامعية و حثنا على الرحلة فى  
تحصيل العلم كما حثنا على أخذ العلوم الشرعية بلغتها الأصلية الأصيلة ،  
- وإلى مسئولى جامعة أم القرى وإلى بانيتها و حاميتها الذين فتحو  
لنا صدورهم و مكثونا من تحصيل العلم بمهبط الوحي البلد الأمين  
فى ظل بيت الله العتيق قبله المسلمين .

وأسأل الله أن يجزيهم كل خير لقاء ما عملوا و أحسنوا ، إنه سميع  
مجيب ...

- وإلى جميع من مد لى يد العون من قريب و بعيد ،

وأخص بأخلص الشكر والتقدير أستاذى المشرف الدكتور سليمان  
ابن وائل التويجرى الذى قدم لى العون بأحسن وجه و لم يبخل على  
بنصح و لا بتوجيه و لا بوقت و أخذت الرسالة بتوجيهاته السليمة وجهاً جديداً ،  
كما أخص بجزيل الشكر و وافر التقدير لأستاذى الدكتور ياسين  
الشاذلى لما بذل فى الإشراف على هذه الرسالة فى مرحلة من مراحلها  
من جهد و ما أوصى به من دقة فى كل عمل ...

وفق الله الجميع لما يحبه و يرضاه و جعل العمل خالماً لوجهه

الكريم ...

# مقدمة البحث

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي خسر لنا الليل والنهار والشمس والقمر والبحار

والأنهار والسهاب والأمطار والأعشاب والأشجار والسبل والأودية والجبال

وما في السماوات وما في الأرض وما بينهما جميعا وقال: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً

لَكُمْ مِنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ ﴿١٠﴾ يُنْثِي لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَابَ وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ

إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١١﴾ وَخَرَجْنَاكَ الْيَلَّ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ

إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿١٢﴾ وَمَا ذَرَأْنَا لَكُمُ فِي الْأَرْضِ مَخْلِفًا لَوْلَا أَنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ

يَذْكُرُونَ ﴿١٣﴾ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لَنَا كُلَّوَانَهُ لِحِمَا طَرِيَّا وَتَسَخَّرَ جَوَانَهُ حَلِيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلَكَ

مَوَافِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٤﴾ وَالَّتِي فِي الْأَرْضِ رَوَيْسٍ أَنْ نَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَارًا وَسُبُلًا

لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٥﴾ \* (١)

\* وَخَرَجْنَاكَ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَنَّهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٦﴾ \* (٢)

وجعل لنا الفرقان شرعة ومنهاجا وهدى ورحمة، وأمرنا بطاعة

الله ورسوله وأولى الأمر منا وإذا تنازعنا في شيء أن نرده إلى

الله والرسول وباجتناب الطاغوت والتحاكم إليه فقال: \* يَتَأْتِيهَا

الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ

(١) سورة النحل

(٢) سورة الجاثية

كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿١٠٩﴾ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَكَّمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ ۚ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا ﴿١١٠﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أُنزِلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا ﴿١١١﴾ (١) وَقُلْ أَيْضًا ۖ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنْ آعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ ۖ فَمِنْهُمْ مَنْ هَدَى اللَّهُ وَمِنْهُمْ مَنْ حَقَّتْ عَلَيْهِ الضَّلَالَةُ ۚ فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكَذِّبِينَ ﴿١١٢﴾ (٢)

والملة و السلام على رسول الله محمد الذي لا ينطق عن الهوى  
إن هو إلا وحي يوحى بأصل الشريعة و فصل الأحكام و جعل من سنته سراج  
هداية للأنام ... فطوى للذين تمسكوا بهديه و ساروا على نهجه و التزموا  
حكمه ... و ويل للذين أعرضوا عن الذكر و ويل لهم مما يكسبون \* وَمَنْ أَعْرَضَ  
عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ أَعْمَى ﴿١١٣﴾ قَالَ رَبِّ لِرَحْمَتِكَ أَعُوذُ ۖ وَكَذَلِكَ نَجْزِي مَنْ أَسْرَفَ وَلَمْ  
يُؤْمِنْ بِآيَاتِ رَبِّهِ وَلَعَذَابُ الْآخِرَةِ أَشَدُّ وَأَبْقَى ﴿١١٤﴾ \* (٣)  
أما بعد :

فان الله جل جلاله و عظم شأنه ... هو خالق الخلق العالم  
بما ينفعهم و ما يضرهم و بما يفيد أحوالهم و نظام حياتهم . و هو  
العالم بسرهم و علانيتهم \* وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُسْرُونَ وَمَا تَعْلِنُونَ ﴿١١٥﴾ \* (٤)

(١) سورة النباء

(٢) سورة النحل

(٣) سورة طه

(٤) سورة النحل

وَمَا تَوْسِوسُ بِهِمْ نَفْسُهُمْ \* وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ وَنَعْلَمُ مَا تَوَسَّسُ بِهِ نَفْسُهُ وَنَحْنُ اقْرَبُ  
إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ ⑪ \* (١) ... وهو العليم الخبير الحكيم \* أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ  
وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ⑫ \* (٢) \* وَمَا يَعْزُبُ عَنْ رَبِّكَ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ \* (٣)

وقد حدد الغاية والقصد من خلقه للإنس والجن فقال جل شأنه :  
\* وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ⑬ \* (٤)

الخالق العليم الحكيم ... الذي حدد لعباده الغاية والقصد لم يتركهم  
في الحياة الدنيا هملا بل رسم لهم بواسطة شرائعه المنزلة على رسله مناج  
العبادة والحياة والصلوك والمعاملات المؤدى إلى سعادة الدارين \* ... ومن  
أَحْسَنُ مِنْ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ⑭ \* (٥) \* إِنْ أَحْكَمُ إِلَّا اللَّهُ أَمْرًا لَا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ... \* (٦)

وأمرنا باتباع شريعته ونهانا عما سواها فقال : \* اتَّبِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمُ  
مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مِمَّا تَدَّكَّرُونَ ⑮ \* (٧) \* ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ  
فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ⑯ \* (٨) \* وَإِنْ أَحْكَمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أُنْزِلَ اللَّهُ وَلَا  
تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتُرُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أُنْزِلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ  
أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ⑰ \* أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنزَلَ إِلَيْنَا الْكِتَابَ فَقُلْنَا لَا تَجْعَلُوا فِيهِ مَقَالَاتٍ \* (٩) \* وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ⑱ \* (١٠)

- |                    |                    |
|--------------------|--------------------|
| (١) سورة ق         | (٦) سورة يوسف - ٤٠ |
| (٢) سورة الملك     | (٧) سورة الأعراف   |
| (٣) سورة يونس - ٦١ | (٨) سورة الجاثية   |
| (٤) سورة الذاريات  | (٩) سورة المائدة   |
| (٥) سورة المائدة   | (١٠) سورة المائدة  |

فما هناك شعبة من شعب الحياة و لا ناحية من نواحيها إلا و قد تناولتها الشريعة و أوضحت للناس فيها الخير من الشر و الطاهر من الحبيث و الصحيح من الفاسد و أرشدت إلى الطريق و الوسائل التي يجب على الناس أن يسلوكوها و يعمروا بها دنياهم و آخراهم في كل زمان و مكان .

وإن هذه الرسالة تتناول بحث أحكام جزء من هذه الشعب و هو أحكام ما جعله الشارع مشتركا بين الناس عامة سواء كان ذلك الاشتراك في مجرد الانتفاع كالاشتراك في منافع المساجد و الطرق .. أو كان في أميان الأشياء و منافعها كالاشتراك في مياه الأنهار و العيون المباحة و الصيد و الأشجار في الأراضي غير المملوكة و نحو ذلك ...

و أحببت البحث في هذا الموضوع و جمع أحكام هذه الأشياء بناء على أهميتها و كثرة الحاجة إلى معرفة أحكامها ، لأن الناس في حالة المباشرة مع هذه الأشياء في حلهم و ترحالهم - سواء كانوا في جبل من الجبال أو في واد من الأودية أو في قرية من القرى أو في مدينة من مدن العالم - بل لا يتصور الاحتفاء للبشر من هذه الأشياء ... و مع ذلك أن أحكامها مجهولة لكثير من الناس ، و منهم من لا يعرف و لا يتوقع وجود مثل هذه الأمور في الفقه الإسلامي . و لا أعرف هل هناك من يبحث عن حكم إسلامي و يكتب فيه و يتحدث عنه و لا يجد في قلبه سرورا لمعرفة ذلك الحكم الشرعي و لنقله إلى الآخرين ؟! و لكنني أعرف مدى سروري لموضوعي و للبحث عن أحكامه ... و خاصة أنا ابن بلدة مملوءة بالغابات و الأنهار و الصيود و الشمار و المراعي و الجبال ...

و بدأت العمل في الموضوع و وجدت أحكامه متناثرة بين الأبواب و الفصول و كثير منها تأتي على سبيل المثال ... و جمعتها و رتبها و بينت آراء الفقهاء رحمهم الله فيها - سواء اتفقوا على حكم منها أو اختلفوا فيه مع ذكر الأدلة



و المناقشة والترجيح .

و حرصت أن تكون كتابة علمية وافية شافية . و لا أزعج أنها بلغت الكمال

أو قارنته ولكنها محاولة من أولى المحاولات في موضوع من مواضيع الفقه

الإسلامي . والله ولي التوفيق .

أما محتويات الرحالة فقد قسمتها إلى قسمين :

### القسم الأول:

في الأشياء المباحة التي يشترك الناس في أعيانها و منافعها

و يجوز لهم استهلاكها و استهلاكها . و هذا القسم يشتمل على ثلاثة أبواب :

الباب الأول : الأشياء المباحة و أحكامها

و فيه فصلان :

الأول : في بيان الأشياء المباحة

والثاني : في بيان أحكام الأشياء المباحة

الباب الثاني : حق الشرب و الشفة

و فيه أربعة فصول :

الأول : في ثبوت حق الشرب و الشفة للعامة

والثاني : في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

والثالث : في التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها

والرابع : في كرى الأنهار و إصلاحها

الباب الثالث : الأراضى الموات و أحكامها

و فيه خمسة فصول :

الأول : في الأراضى الموات

والثاني : في تحجير الأراضى الموات

و الثالث : إحياء الأراضى الموات

والرابع : في إقطاع الأراضى الموات

والخامس : في الحمى

## القسم الثاني :

في الأماكن المباحة للانتفاع دون الاستملاك .

هذا القسم يشتمل على ما بين :

الباب الأول : الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القرية

وفيه فملان :

الأول : في المساجد

و الثاني : في الزباطات المسبلة والخوانق

الباب الثاني : في الأماكن المهيأة على وجه التيسير والتوسعة

في المعاش

وفيه فملان أيضا :

الأول : في الطرق

والثاني : في المنازل بالبادية والأماكن المعدة للاستراحة والنزهة

وختمت الرسالة بما لمسته وتوصلت إليه من نتائج عامة وخاصة

خلال البحث .

\* \* \*

اللهم إنا نحمدك ونستعينك ونستغفرك ونتوب إليك ونسأل التوفيق

والمداد في القول والسلوك والهداية إلى ما فيه رضاك والعون والتأييد

في العمل على تبيان الشريعة الإسلامية السمحة ...

ونملي على رسولك وحبيبك محمد خير خلقك وعلى آله وصحبه

وسلم .

شرف الدين علي قلاي

مكة المكرمة



# القسم الأول

## الأشياء المباحة

و فيه ثلاثة أبواب :

- الأول : الأشياء المباحة و أحكامها
- الثاني : حق الشرب و الشفة
- الثالث : الأراضى الموات و أحكامها

### التمهيد في معنى إباحة الاَسْـوَالِ

البح في اللغة : ظهور الشيء .

وباح الشيء : ظهر وباح به بوحا ويوحا ويوحا ويوحا : أظهره .

ويقال : باح الشيء وأباحه إذا جهر به .

وفي الحديث : ( .. إلا أن ترو كفرا بواحا )<sup>(١)</sup> أي جهارا

ويح : الشمس سميت بذلك لظهورها .

وأباح الشيء : أطلقه وأحلله .

يقال : أبحتك الشيء : أي أحلت لك .

والباح : خلاف المحذور .

ويقال أيضا أباح ماله : إذا أذن في أخذه وتركه .

قال في المصباح<sup>(٢)</sup> : وأباح الرجل ماله : أذن في الأخذ والترك

وجعله مطلق الطرفين<sup>(٣)</sup> .

وعرف الجرجاني الإباحة : بأنها الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل .<sup>(٤)</sup>

وطى هذا فالباح هو المأذون فيه .

قد استعمل الفقهاء رحمهم الله لفظي الإباحة والباح في الأصول والفروع

في معان كثيرة كإطلاقتهم الإباحة على تخيير الشارع المكلف بين الفعل والترك

على السواء وعلى عدم المؤاخذه بالفعل أو الترك وعلى الجواز والإذن ...

-----

(١) رواه البخاري في الفتن ٦٠ / ١ - ٥١ ، وأحمد ٣١٤ / ٥ ، ٣٢١ .

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي السوفى سنة ٧٢٠ هـ .

(٣) ٦٥ / ١ . راجع للمعنى اللغوي إلى الصحاح ٣٥٦ / ١ - ٣٥٧ ، لسان

العرب ٤١٦ / ٢ .

(٤) التعريفات - ٨

وكم إطلاقهم المباح على ما خیر الشارع المكلف بين الفعل والترك وعلى ما لا يؤخذ  
فأظه ولا تاركه وعلى الحلال والمأذون فيه ..

وأما الإباحة إذا أضيفت للمال فيقصد بها الفقهاء الإذن باستهلاك  
ذلك المال أو باستهلاكه أو الانتفاع به .

قد يكون مصدر هذا الإذن الأفراد وقد يكون الشارع وهنا على ذلك  
فلمباح معنيان في الاصطلاح الفقهي :

فبالمعنى الأول : يطلق المباح على المال المملوك ملكا خاصا حينئذ  
أباحه مالكه للآخرين استهلاكه أو استعماله كإباحة صاحب الوليمة الأكل  
والشرب واستعمال الأشياء المهيأة لأجل ذلك . والإباحة بهذا المعنى  
لا تعنى الإذن بالاستهلاك تلك الأشياء .

وذلك المباح الخاص الذي مصدر إباحته مالك الأشياء .

وبالمعنى الثاني : يطلق المباح على كل ما لم يدخل في ملك خاص .  
والإذن فسي هذه الأشياء على سبيلين :

الأول : أن يكون الإذن فيها على سبيل الاستهلاك والتلك كالمياه  
في البحار والأنهار ومنابعها والصيد برياً كان أو بحرياً والأشجار في الجبال  
غير المملوكة ونحو ذلك .

وهو المسمى بالأشياء المباحة أو المباحات العامة لدى الفقهاء .

والثاني : أن يكون الإذن على سبيل الانتفاع والاستعمال كالمساجد  
والشوارع والحدائق العامة ونحوها . (١)

(١) الإباحة عند الأصوليين والفقهاء لمؤلف منور - رسالة ماجستير من جامعة أم القرى ص : ٦٩

وهو المسمى بالمنافع العامة أو المنافع المشتركة للعامة .

ومصدر إباحة هذه الأشياء الشرع سواء كان الإذن فيها على سبيل الاستهلاك والتملك أو على سبيل الانتفاع والاستعمال .

وسوف نتناول في الباب الآتي الأشياء المباحة التي أذن فيها الشارع الاستهلاك والتملك .

# الباب الأول

## الاستيلاء المباحة - وأحكامها

و فيه فملان :

الأول : في بيان الأشياء المباحة

الثاني : في بيان أحكام الأشياء المباحة

## الفصل الأول

### في بيان الأشياء المباعدة

يشتمل على :

- المبحث الأول : في المياه
- المبحث الثاني : في الكلا
- المبحث الثالث : في النار
- المبحث الرابع : في الأشجار
- المبحث الخامس : في الثمار
- المبحث السادس : في المصل و نحوه
- المبحث السابع : في الميذ
- المبحث الثامن : في المعادن
- المبحث التاسع : في الكثر
- المبحث العاشر : في مباحات البحار



التمهيد :

جعل الله عز وجل القائل ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (١)  
بعض ما خلقه مشتركاً بين الناس للحاجة العامة إلى هذه الأشياء . ولا شك  
أن الشركة العامة تقتضي الإباحة .

إذا كانت هذه الإباحة تشمل الانتفاع بهذه الأشياء واستهلاكها واستهلاكها  
فقد اصطاح الفقهاء طيها بالمباحات العامة أو بالأموال المباحة أو بالأشياء  
المباحة .

قد ورد ثلاثة من الأشياء المشتركة شركة عامة في قوله صلى الله عليه  
وسلم :

(( المسلمون - وفي رواية الناس - شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار )) (٢)

(١) سورة البقرة - ٢٩٠ .

(٢) روى هذا الحديث من حديث رجل من الصحابة ومن حديث ابن عباس  
ومن حديث ابن عمر رضي الله عنهم .

فحديث الرجل : رواه أحمد في مسنده ٣٦٤/٥ ، وأبو داود في سننه  
في البيوع ٢٤٩/٢ كلاهما بطريق حريز بن عثمان عن أبي خدّاش عن  
رجل من الصحابة قال : غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ثلاثاً أسمعه يقول : ( المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والكلا والنار )  
وذكر أبو داود في رواية علي بن الجعد اللؤلؤي عن حريز أن أبا  
خدّاش هو حبان بن زيد وفي رواية سدد بن عيسى بن يونس عن  
حريز أن الرجل من المهاجرين .

قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٦٥/٣ : " رواه أبو نعيم  
في معرفة الصحابة في ترجمة أبي خدّاش ولم يذكر الرجل . وقد سئل

سوف نتناول هذه الأشياء الواردة في قوله صلى الله عليه وسلم وغيرها من الأشياء المباحة في عشرة مباحث ونبدأ بما بدأ به صلى الله عليه وسلم في أكثر روايات الحديث.

====  
أبو حاتم عنه فقال :

أبو خدّاش لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم وهو كما قال : فقد سمع  
أبو داود في روايته : حبان بن زيد وهو الشرعي وهنوتاهمي معروف .  
وقال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٤/٤ : " قال البيهقي في  
المعرفة : وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثقات وترك ذكر  
أسماهم في الإسناد لا يضر إن لم يعارض ما هو أصح منه " ونحوه في  
تكملة المجموع ١٢٧/١٤ ( وهو الجزء الثالث من التكملة )  
" والجهالة بالصحابي لا تؤثر في صحة الحديث كما هو معروف عند  
المحدثين لأنهم رضوان الله عليهم عدول أجمعين أما الجهالة بحاله  
والاختلاف في صحبته فالمثبت حجة على الثاني لزيادة طه ."

ورواه الحافظ في بلوغ المرام من أدلة الأحكام ص : ١١٤ وقال فيه :  
" رجاله ثقات ."

وأما حديث ابن عباس فرواه ابن ماجه في سننه ٦٨/٢ عن عبدالله  
ابن سعيد قال : حدثنا عبدالله بن خدّاش بن حوشب الشيباني عن  
العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس وفيه زيادة ( . . . وثمنه حرام ) .  
وفي سنده عبدالله بن خراش وهو ضعيف . قال الحافظ :  
" وهو متروك وقد صححه ابن السكن ( تلخيص الحبير ٦٥/٢ ) ونقل  
الزيلعي في نصب الراية ٢٩٤/٤ عن عبد الحق ، قال البخاري :  
عبدالله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث " وقال في الزوائد  
: عبدالله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخاري وغيرهما وكذبه محمد بن  
عمار الموصلي ( سنن ابن ماجه ٦٨/٢ ) .

====

.....

== نأما حديث ابن عمر : رواه الطبراني في معجمه . حدثنا الحسين بن إسحاق التستري حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس ابن الربيع عن زيد ابن جبير عن ابن عمر قال : " المسلمون شركاء " في ثلاث : الماء والكلاء والنار " (تصحيح الراية ٤ / ٢١٤٠) .

قال الحافظ في حديث ابن عمر : " وهو ضد الطبراني بسند حسن عن زيد بن جبير وله ضده طرق أخرى . . . (تلخيص الحبير ٣ / ٦٥)

#### خلاصة ذلك :

إن حديث رجل صحيح قال الحافظ : " رجاله ثقات " والجهالة بالصحابي لا تؤثر في صحة الحديث .

وحديث ابن عمر بسند حسن ضد الطبراني .

وأما حديث ابن عباس ضعيف ولكن الطرق الأخرى تقويه .

وطى هذا يكون الحديث صالحا للاحتجاج به و طيه جمهور الفقهاء رحمهم الله ولا حديث يعارضه ، بل فيه أحاديث تؤيده مثل الحديث الذى يرويه ابن ماجه عن ابي هريرة بسند صحيح : ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) ٢ / ٦٨٠ .

## المبحث الأول :

### في المياه

إن الإباحة متأصلة في الماء<sup>(١)</sup> لأنه صار موجودا في أماكنه من بحار وأنهار وبناييع وعروق تحت الأرض ونحوها بإيجاد الله سبحانه وتعالى فيبقى على أصل الإباحة حتى يحسّر<sup>(٢)</sup> . ولأن الحاجة إليه عامة بل لا يتصور الاستغناء عنه . وقال عز وجل ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾<sup>(٣)</sup> .

يمكننا جمع المياه في ستة أنواع وتناول أحكام كل نوع منها من حيث الإباحة وتعلق حق العامة .

### \* النوع الأول : ماء البحار والبحيرات الكبيرة :

الناس شركاء فيه في غاية العموم لقوله عليه الصلاة والسلام ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار ) ولعدم الإحراز ولكفايته لكل من أراد الانتفاع به على كل وجه شاء<sup>(٤)</sup> .

ولا يجوز منع من أراد به الانتفاع إن لم يضر بالعامة .  
قال في الهداية<sup>(٥)</sup> : " الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء " <sup>(٦)</sup> .

- (١) الهداية ١٢/٩ الفتاوى البرازية الجزء الثالث بأمر الفتاوى الهندية ١١٤/٦  
(٢) الكفاية ١٢/٩ . (٣) سورة الانبياء - ٣٠  
(٤) الهداية ١٢/٩ الكفاية ١٢/٩ الفتاوى البرازية ١١٤/٦ روضة الطالبين ٣٠٤/٥ .  
(٥) لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني المتوفي سنة ٩٢ هـ إنه الف كتاب بداية البتدي وشرحه في كتاب كبير الحجم وسماه كفاية المنتهي ثم اختصره وسماه الهداية ( الفوائد البهية : ١٤١ ، ١٤٢ ) .  
(٦) ١٢/٩ .

\* النوع الثاني : ماء الأنهار :

قسم الفقهاء رحمهم الله الأنهار إلى :  
الأنهار الكبار أو الأودية العظام ،  
والأنهار الصغار

الأول : الأنهار الكبار :

ما أجراه الله تعالى من كبار الأنهار كالنيل والفرات ودجلة وسيحون  
وجيحون ... ونحو ذلك غير ملوكة بل جعل الله مثل هذه الأنهار مشتركة  
بين الناس شركة إباحة .

وبدل طي ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : ( المسلمون شركاء في ثلاث  
: الماء والكلا والنار ) <sup>(١)</sup> وعدم وجود يد فيها على الخصوص ، لأن قهر  
الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا ، والطك بالإحراز <sup>(٢)</sup> .

وإذا لم يكن ماء الأنهار العظام ملكا لأحد ولا يتصور فيه تصور من كفاية  
كان لكل شخص أن ينتفع به كيف شاء كما كان في ماء البحار <sup>(٣)</sup> .

والثاني : الأنهار الصغار :

للأنهار الصغار حالان :

الحال الأول : أن ينبع ماءها في موضع لا يختص بأحد ولا صنع  
للأدبيين في استنباطه وإجراءه .

(١) سبق تخريجه انظر ص : ٧

(٢) مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ تبين الحقائق ٣٩/٦ الهداية ١٢/٩ ،

الكفاية ١٢/٩ روضة الطالبين ٥٣٠٤/٥ .

(٣) مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ المهذب ٤٣٥/١ الإنصاف ٤٨٤/٦



والناس يشتركون في هذه الأنهار ولهم أن يسقوا من مائها لشفاهم (١)  
ودوابهم وزروعهم وأشجارهم إلا أنه قدم السابق في سقي الأرض في حالة  
عدم كفاية مائها لجميع من أراد السقي من هذه الأنهار فيحبس السابق الماء  
حتى تكفي وترتوي ثم يحبس من يليه ... (٢) .

وليس للآخرين حق في الماء لسقي الأرض ما لم يزد الماء عن حاجة  
من له حق الحبس .

والحال الثانية : أن يكون النهر محفورا من قبل بعض الناس - سواء  
كانوا حفروه من منبعه لأو من نهر عظيم - والنهر طك مشترك بينهم فلا يختص  
أحدهم بملكه (٣) .

وأما الماء الذي يجري فيه فليس بملوك لهم بل هو مباح في نفسه . ولا  
فرق في ذلك أن يكون النهر في أرض مباحة أو مملوكة لأن الماء خلق مباحا  
لقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار " .

-----

(١) والمراد بها استعمال الماء لدفع العطش أو للطبخ و ملحق به  
استعمال الماء للوضوء والغسل وغسل الثياب ونحوها . سيأتي التفصيل  
في ذلك في باب حق الشرب والشفة إن شاء الله .

(٢) الجسوط ١٦٤/٢٣ قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٣٦٨ .  
الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ كشف القناع ١٩٨/٤ الأحكام  
السلطانية للقاضي أبي يعلى ٢١٣ الكافي لابن قدامة المقدسي  
٤٤٥/٢ المحلي ٢٣٩/٨ .

(٣) الخرخشي ٧٦/٧ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ ٣١١٠ الأحكام السلطانية  
للماوردي ١٨١ كشف القناع ١٩٩/٤ المغني ٥٨٦/٥ .

ولقوله صلى الله عليه وسلم ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) (١) ما لم يحرقه أحد في وطاء فيبقى على أصل الإباحة الثابتة بالشرع (٢) .

ولكن أهل النهر أحق بماءه وليس لهم أن يمتنعوا الناس من الشفة لأن الماء مباح في حقها .

فلا أصحاب النهر أن يمتنعوا من أراد أن يسقي زرعاً وأشجاره من هذا النهر لما فيه من إبطال حقهم (٣) .

وكذلك الحكم إذا احتقر النهر شخص معين فإنه يكون ملوكاً له ، وليس له أن يمنع من سقى الأرض . وليس للآخرين أن يسقوا أراضيهم من نهره إلا بإذنه لأن إطلاق السقي يردى إلى إبطال حقه إذ كل شخص يجازى إليه فيسقى منه زرعاً وأشجاره فيبطل حقه أصلاً . ولو أذن بالسقي جاز لأئمه إبطال حق نفسه (٤) .

-----

(١) حديث ( المسلمون شركاء في ثلاث .. ) فقد سبق تخريجه في ص : ٧ فراجعها وأما حديث ( ثلاث لا يمتنع .. ) فرواه ابن ماجه في الأحكام ٦٨/٢ وقال : حدثنا محمد بن عبدالله بن يزيد قال : حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) وقال في الزوائد : "إسناده صحيح" وذكر صحة إسناده أيضاً الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٧٥/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ .

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٦٨/٢ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٣ .

(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الفتاوى البزازية

١١٤/٦ مجمع الأنهر ٦٢/٢ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨١ -

الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٣ .

وليس له أن يمنع أحدا من أن يشرب منه أو يسقى دابته . لكون الماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق بماءه من الآخرين وهذا الاستحقاق لا يخرج الماء عن أصله من الإباحة (١) .

وإن كان النهر يجري في أرض شخص فليس للناس أن يدخلوا إلى أرضه بخير إذنه لشرب الماء لأن أرضه ملك له وله أن يمنع الناس من الدخول فسيملكه .

### \* النوع الثالث : ماء الآبار :

#### للآبار أربع أحوال :

\* الأولى : أن تكون البئر قديمة لا يعرف حانرها . هي مشتركة بين الناس ولكل وارد أن ينتفع بها على السواء (٢) .

\* والثانية - أن يحفرها أحد للسابلة أي لانتفاع العامة فيكون ماءها مشتركا بين الناس وحانرها كأحدهم (٣) .

\* والثالثة - أن يحفرها شخص لانتفاعه في أرض مباحة فماء البئر مباح في حق الشفة وللحانر حق خاص في الماء وهو تفضيله على غيره في مائها . وطيه بذل ما فضل عن حاجته لمن أراد أن يشرب من الماء ويسقى دابته . .

(١) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٦٨/٢ .

(٢) درر الأحكام ٢٦٥/٢ المغنى ٥٩٥/٥ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ كشف

القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ المغنى ٥٩٥/٥ .



وحق الحافر باق في البئر ما أقام عليها . فإذا ارتحل عنها تاركا صارت  
البئر سائلة أى مشتركة بين الناس .

ولا خلاف في هذه الحالات المذكورة (١) .

وإن عاد الحافر إليها بعد الارتحال عنها فللقبها في ذلك قولان :  
الأول : هو وغيره سواء في البئر . فيرى ذلك الشافعية وبعض  
الحنابلة (٢) وعلى هذا تكون البئر خاصة الابتداء وعامة الانتها (٤) .

والثاني : هو أحق لها من غيره وهو القول الأظهر عند الحنابلة (٥) .  
واستدلوا على ذلك بأن الحافر لم يحفر هذه البئر إلا لانتفاعه ومن عادة  
أهل البوادي الرحيل والرجوع فلم تزل أحقية الحافر بذلك (٦) .

-----

- (١) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ٣٦٨ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢  
روضة الطالبين ٣٠٩/٥ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٣ كشف  
القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ المحلى ٢٤٣/٨ .  
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ .  
(٣) الإنصاف ٣٦٧/٦ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٢ .  
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ .  
(٥) كشف القناع ١٩٠/٤ منتهى الإرادات ٥٤٤/١ الإنصاف ٣٦٧/٦ .  
(٦) كشف القناع ١٩٠/٤ .

### الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو القول الأول ، لأنه إذا تركها الحافر تصير سائلة فيشترك فيها الناس في غيبته وينتفع بها من ينزل منزلته . وإذا صارت البئر إلى هذه الحال ففي رجوعها إلى حال الأحقية إضرار لمن ينتفع بها على وجه السائلة .

ومن أمثلة ذلك : لو جاء قوم بعد رحيل أهل البئر ونزلوا قرب البئر فيجوز لهم الانتفاع بالبئر وما حولها . وفي حال إسكانهم لو رجع أهل البئر والمكان لا يسعهم جميعا أو نزولهم قرب الآخرين يضرهم ويضر بحواشيهم ويزعجهم بالاختلاط وغيره من الإضرار . ولا يسوغ لهم أن يطردوا القوم من منزلتهم ، لأن المكان ليست ملكا لأحد وإنما هو مباح ولا يصح لأحد أن يمنع أحدا من الأشياء الباحة . ونزلوا بعيدا من البئر . وفي هذه الحال لو حكمنا بأحقية الحافر بالرجوع لأدى ذلك إلى حرج في حق الأقرب والنزاع والتنافر بينهم . والحكم بعدم الأحقية بعد الرجوع أدفع للحرج وأقطع للنزاع . والله أعلم .

تنبيه : ولا فرق بين حفر شخص واحد البئر وحفر جماعة معينة إلا أن أفراد الجماعة يشتركون في أحقية الماء ويقدم السابق في حالة الزحام .

« والحالة الرابعة : أن يحفرها شخص لنفسه بقصد التملك .

البئر المحفورة بقصد التملك تكون مملوكة لحاقرها سواء كان حفرها في أرضه أو في أرض ميتة باتفاق الفقهاء رحمهم الله (١) .

---

(١) الهداية ٦/٩ العناية ٧/٩ المنتقى ٢٢/٦ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ تحفة المحتاج ٢٢١/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ كشف القناع ١٩٢/٤ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٧ .

واختلفوا في ملكية مائها على قولين :

- الأول : ماء الآبار غير ملوكة ولو كانت البئر ملوكة وهو قول الحنفية (١)  
وبعض الشافعية (٢) والحنبلية في إحدى الروايتين وهي الأظهر عندهم (٣).

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الماء في الأصل خلق مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم : ( ثلاث لا يمتنع : الماء والكلاء والنار ) ولقوله عليه الصلاة والسلام : ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلاء والنار ) والشركة العامة تقتضي الإباحة .  
والمال المباح لا يكون ملوكا إلا بالإحراز ولكن البئر ونحوها ما وضعت للإحراز وإذا لم يوجد الإحراز بقي طي أصله وهي الإباحة الثابتة بالشرع . قال ابن حجر الهيتمي (٤) : " إن الإباحة متأصلة في الماء وقوية فيه . ومن ثم جرى لنا وجه بأن الماء لا يملك وإذا ثبت تأصل الإباحة فيه احتج في تملكه إلى سبب قوى دال على ذلك صريحا وذلك السبب القوى إما أخذه في أنا ... وإما جمعه في حوض سدود المنافذ . " (٥).

-----

- (١) بدائع الصنائع ١٨٨/٦-١٨٩ تبين الحقائق ٣٩/٦ الهداية ١٣/٩ .  
(٢) الأحكام السلطانية ١٨٣ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ تحفة المحتاج ٢٣١/٦  
(٣) البدع ٢٥٣/٥ الأحكام السلطانية لابن يعلى ٢١٨ كشف القناع ٤٨٩/٤  
المفتى ٥٨٩/٥ .

- (٤) هو الحافظ شيخ الإسلام أحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين بن محمد شمس الدين بن طي نور الدين ابن حجر الهيتمي الشافعي المكي .  
تلقى العلم في الأزهر ولد في آخر سنة ٩٠٩ وتوفي في شهر رجب سنة ٩٧٤ هـ ودفن بالمعلاة بركة المكرمة . وله تصانيف كثيرة منها :  
تحفة المحتاج لشرح المنهاج وشرح مشكاة المصابيح والصواعق المحرقة  
( الأعلام للزركلي ١ / ٢٣٤ )

- (٥) الفتاوى الكبرى للشيخ الفقيه ١٦٧/٢ .

والثاني : من حفر بئرا للتملك أو في ملكه فيكون ماءه ملكا له أيضا .  
قال به المالكية <sup>(١)</sup> والشافعية في أظهر القولين <sup>(٢)</sup> والحنابلة في رواية <sup>(٣)</sup> .  
واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الماء نماء ملك صاحب البئر فأشبهه بالزرع  
والشجرة واللبن . والنماء يكون ملكا لمن يملك أصله .

والراجع : بقاء الماء على الإباحة لأن المياه الجارية تحت الأرض ليست  
بملك لأحد ربل هي مباحة ولكل إنسان أن يستنبطها ويأخذ منها . فسيان  
المياه في البئر تزيد شيئا تشيئا بحيث إذا أخذ منه جزء يأتي مثله ومعناه  
تأخذ البئر ماءها من مياه جارية تحت الأرض فهي مباحة فلا تكون ملكا إلا بإجراز  
كامل .

وأما إذا جمع شخص ماء في مكان احتفره بجمع المياه مثل الصهريج  
لجمع مياه الأمطار والحوض سدود الخفافذ ونحوها فادخر الماء في مثلها  
بحيث إذا أخذ منه شيئا لم يأت مثله بنفسه فيكون الماء ملكا للشخص بالإجراز .  
لأنه احتفر هذا المكان وهيا ليكون المكان وعاء للماء مثل الإناء <sup>(٤)</sup> . والناس  
يشترون في ماء متتابع الوجود ولو كان في ملك شخص . إلا أنه إذا حفر البئر  
في أرض المملوكة فله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه إذا لم يضطروا إليه  
بأن وجدوا غيره مباحا أو بدلا . لأن الدخول في هذه الحالة إضراره من غير  
ضرورة . وإن لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك فيقال له : إما أن تأذن بالدخول  
وإما أن تعطى بنفسك <sup>(٥)</sup> .

- 
- (١) توانين الأحكام الشرعية ٣٦٢ ، البهجة في شرح التحفة ٢٦٣/٢ المنتقى  
٢٢/٦ أسهل المدارك ٥٥/٣ .  
(٢) روضة الطالبين ٣٠٩/٥ الأحكام السلطانية ١٨٣ كفاية الأختار ٢١٧/١-٢١٨ .  
(٣) البدع ٢٥٣/٥ الكافي ٤٤٥/٢ .  
(٤) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٦ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٦٨/٣ .  
(٥) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ الهداية ١٣/٣ حاشية الدسوقي على الشرح  
الكبير ٧٢/٤ البدع ٢٥٣/٥ كشاف القناع ١٨٩/٤ .

\* النوع الرابع : ما العيون :

ويمكن تقسيم العيون إلى أربعة :

الأول : أن تكون العين ما أتبع الله تعالى ما<sup>١</sup>ها ولم يستنبطه الآدميون وليست في ملك أحد مثل عيون الجبال فتحكمها حكم ما أجراه الله تعالى من الأنهار أي الناس فيها شركاء<sup>٢</sup> شركة إبادة<sup>(١)</sup> .

والثاني : أن يستنبط العين الآدميون في أرض مباحة للسابلة وهذه أيضا مشتركة بين الناس ومستنبطها وغيره سوا<sup>٣</sup> في مائها كثير محتفزة للسابلة .  
والثالث : أن يستنبطها الآدميون في الموات لتكون ملوكة لمن استنبطها فالعين ملوكة له . والخلاف في ملكية مائها كالخلاف في البئر المدفونة في الموات سبق أن الراجح بقاء الماء على أصل الإبادة<sup>(٢)</sup> . وبقاءه على إباحتها في العيون أقوى لظهور مائها على سطح الأرض . ومستنبطها أحق بمائها وللناس أن يشربوا من مائها وأن يسقوا دوابهم .

والرابع : أن تكون في ملك أحد أو أن يستنبطها الرجل في ملكه وحكم مائها كحكم ما<sup>٤</sup> البئر في أرض ملوكة وهو بقاء<sup>٥</sup> . على أصل الإبادة في الراجح<sup>(٣)</sup> ولصاحب الأرض أن يمنع عن الدخول في ملكه إذا لم يضطروا إليه : لأن نسي الدخول إضرار به فله أن يدفع الضرر عن نفسه<sup>(٤)</sup> .

(١) العناية ١٢/٩ مقرر المحتاج ٣٢٣/٢ الأحكام السلطانية للما وردى ١٨٤

قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢٠/٢٩٠ .

(٢) راجع إلى ص : ١٦ - ١٨

(٣) راجع إلى ص : ١٨

(٤) بدائع الصنائع ١٨٩/٦ مختصر الطحاوي ١٣٦ كشف القناع ١٨٩/٤ .

وفي هذه الحالات كلها حق الشفة باق لما في إبقاء ضرورة ، لأن الإنسان لا يمكن اصطحاب الماء إلى كل مكان ، مثل المسافر لا يمكنه أخذ ما يكفي من الماء للوصول إلى المحل المقصود فهو مضطر أن يأخذ الماء مما يقع في طريقه لنفسه ورفقائه وحيواناته فإذا منع عنه أفضى إلى حرج عظيم وهو مدفوع شرعا (١) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم : رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل . . . الحديث ) (٢) متفق عليه . ومن حكمة الله تعالى ولطفه وكرمه جعل الماء مشتركا بين الناس لدفع الحرج عنهم .

كذلك حكم ماء الحياض المتتابع الوجود أي يدخل ماءها إليه من جهة بقدر ما يخرج منها من جهة أخرى ، لأن المياه بمثل هذه الحياض غير محرزة واستهلاك الماء بالإحراز (٣) .

#### ✽ النوع الخامس : ماء الأمطار :

ولا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله في إباحة مياه الأمطار سواء كان حالة نزولها من السماء أو كان حالة جريها في الأودية ونحوها (٤) .

-----

- (١) الهداية ١٣/٩ تبين الحقائق ٢٩/٦ .
- (٢) أخرجه البخاري في المساقاة ١٤٥/٣ وسلم في الإيمان ١٠٣/١ وأبو داود في البيوع ٢٤٨-٢٤٩ من أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ للبخاري .
- (٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٦/٣ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٦٨/٣ .
- (٤) المبسوط ١٦٤/٢٣ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٦/٣ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المنتقى ٢٣/٦ مفتى المحتاج ٢٧٣/٢ نهاية المحتاج ٣٥١/٥ كفاية الأخيار ٢٢٧/٦ كشف القناع ١٩٨/٤ المبدع ٢٦٢/٥ .

ومنه ما يجتمع من الأمطار في فراغ الصخور والجبال ونحو ذلك ولو كان  
المكان الذي اجتمع الماء فيه سدودا غير نافذة .

ويلحق إلى ماء المطر ماء الثلج والبرد .

✽ النوع السادس : ماء محرز بالأمسية :  
-----

الفقهاء رحمهم الله يمتثلون في ملكية ماء محرز بالوعاء سدود السنافذ ،  
وانقطاع حق العامة عنه بذلك ، لأن الماء وإن كان مباحا في الأصل لكن  
المباح يملك بالاستيلاء عليه وإحرازه وقد تحقق ذلك .

وهذا يجعل الماء في إناء مثل الدلو والكأس والقربة ونحوها أو في  
حوض سيود السنافذ أو في صهرج مهبأ لجمع الماء وإدخاره أو نحو  
ذلك (١) . والله أعلم

-----  
(١) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ تبين الحقائق ٣٩/٦ الفتاوى البزازية ١١٤/٦  
جواهر الكليل ٢٠٤/٢ روضة الطالبين ٣١٠/٥ ٣١٢٠ تحفة المحتاج  
٢٣٠/٦ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٦٧/٢ ١٦٨٣ المغنى ٢٩٨/٤ .

البحث الثاني :

في الكلام

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الكلام :

الكلام في اللغة : بفتح الكاف واللام بعدها همزة مقصورة ما يرمى وهو العشب رطباً كان أو يابساً .

الكلام اسم للنوع ولا واحد له ويسمى رطبه عشباً ويابس حشيشاً .

وَأَكَلَّتْ الْأَرْضُ إِكْلًا وَكَثَّتْ وَكَلَّتْ : كثر كلوها .

وَأَرْضٌ كَثَّةٌ ( على النسب ) وَكَلَّةٌ : كثرتها الكلام وَكَلَّةٌ ،

وسواء يابس ورطبه .

وكَلَّتْ الناقة وَأَكَلَّتْ : أكلت الكلام (١) .

الكلام في اصطلاح الفقهاء : هو ما لا ساق له من النبات (٢) .

واحترز بقوله " ما لا ساق له " ما له ساق كالأشجار ويقول " من النبات "

من غيرها كالبهائم .

ومنه قوله تعالى ﴿ وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ ﴾ (٣) فالنجم :

(١) الصحاح ٦٩/١ لسان العرب ١٤٨/١ مختار الصحاح ، أساس البلاغة في مادة " كلام " .

(٢) المعجم ١٦٥/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ الجامع لأحكام القرآن

١٥٣/١٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٢ .

(٣) سورة الرحمن - ٦ .



- ما لا ساق له من النبات<sup>(١)</sup> لعابله بالشجر الذي له ساق .  
قال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> في حاشيته بعدما عرف الكلا بأنه ما ليس له  
ساق : " فعلى هذا الشوك من الأشجار لأن له ساقاً " (٣) .

-----

- (١) هذا القول مروي عن ابن عباس رضي الله عنه واختاره الراغب الإصفهاني  
في مفرداته ص ٤٨٣ قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن في تفسير  
الآية ١٥٣/١٢ " وقال ابن عباس وغيره : النجم ما لا ساق له والشجر  
ما له ساق " .  
(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز<sup>المعروف</sup> بن عابدين الدمشقي فقيه الديار  
الشامية وإمام الحنفية في عصره ولد في سنة ١١٩٨ هـ وتوفي سنة ١٢٥٢ هـ  
بدمشق .  
له : رد المحتار على الدر المختار يعرف بحاشية ابن عابدين . والعقود  
الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية نسمات الأسماء على شرح المنار  
في الأصول ومجموعة الرسائل وغير ذلك ( الأعلام للزركلي ٤٢/٦ ) .  
(٣) ٤٤٠/٦ وذكر فيه خلاف وقال : " وبعضهم قالوا : الأخضر وهو الشوك  
اللين الذي تأكله الإبل كلاً " ، والأحمر شجر . وكان أبو جعفر يقول :  
الأخضر ليس بكلاً وعن محمد فيه روايتان " .

## المطلب الثاني : أنواع الكلا :

الكلا على ثلاثة أنواع :

الأول : الكلا النابت بدون سعي إنسان .

وهو قسمان :

١ - الكلا النابت في أرض مباحة .

٢ - الكلا النابت في أرض ملوكة .

والثاني : الكلا النابت بسعي إنسان .

والثالث : الكلا المحرز بالقطع والجمع .

النوع الأول : الكلا النابت بدون سعي إنسان :

هو الكلا النابت في الأراضي بدون تسبب الناس كالحرث والسقي . .

وينقسم إلى قسمين من جهة الأراضي التي ينبت فيها :

الأول : الكلا النابت في أرض مباحة .

الناس شركاء في الرعي والإحتشاش من الكلا النابت في الأراضي المباحة

شركة إباحة باتفاق الفقهاء رحمهم الله كالشركة في ماء البحار والبحيرات والأنهار<sup>(١)</sup>

لقوله صلى الله عليه وسلم : ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار )<sup>(٢)</sup>

أى يسوغ لكل شخص أن يطعم حيوانه الكلا النابت في الأماكن التي لا صاحب

لها ويأخذ ويحرز منه قدر ما يريد ، وليس لأحد منعه<sup>(٣)</sup> قال الشافعي

رحمه الله : " إذا كان الكلا شيئاً من رحمة الله أن رحمة الله رزقه ، خلقه

(١) المبسوط ١٦٥/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ الرجاج شرح كتاب

الخراج ٦٤٧/١ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ الفتاوى ٢٧/٦ الأُم ٤٢/٤

١٣١/٨ المفتى ٥٨٠/٥ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢١٩ .

(٢) أخرجه أبو داود ٢٤٩/٢ واحمد ٣٦٤/٥ بسند صحيح سبق تخريجه

انظر ص : ٢

(٣) المبسوط ١٦٥/٢٣ عدة القارى ٢١٧/١٢ درر الحكام ٢٦٤/٣ ٢٨٠٠ .

عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد... (١) وقال الزرقاني (٢) في شرح الموطأ : " ... منه مجرد ظلم إن الناس فيه سواء " (٣) .

والثاني : الكلا\* الثابت في أرض مملوكة .

اختلف الفقهاء\* رحمهم الله في ملكية الثابت بدون سعي في أرض مملوكة .

ذهب الحنفية الى أنه مشترك بين الناس شركة إباحة أيضا (٤) واستدلوا على ذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم ( المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلا\* والنار ) (٥)

وبأنه ثابت بدون أن يعمل صاحب الأرض على استنباته وغير مقصود من الأرض المملوكة بل المقصود هو الزراعة . وإنه يستخلف في وقت يسير بدون سعي .

-----

(١) الأم ٤٩/٤ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني المالكي الإمام الفقيه المحدث أخذ عن والده والأجازه والخريشي وأجازوه وغيرهم . وأخذ عنه جماعة منهم الشيخ محمد زيتونه والشيخ علي بن خليفة والشيخ أحمد الغماري وغيرهم . له تأليف منها :

شرح على مواهب اللدنية، وشرح على الموطأ . مولده سنة ١٠٥٥ وتوفي سنة ١١٢٢ هـ .

( شجرة النور الزكية - الطبقة الثالثة والعشرون - ٣١٨ - فرع مصر ) .

(٣) شرح الموطأ ٤٢٨/٤ .

(٤) البسيط ١٦٥/٢٣ الكفاية ١٢/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ درر

الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٤/٣ - ٢٨٠ . بدائع الصنائع ١٩٤/٦ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص : ٧

وهذا الكلا<sup>١</sup> وإن كان مباحاً إلا أن لصاحب الملك حقاً في منع الغير من الدخول إلى ملكه . فإن كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب إلى ذلك الموضع وإن كان لا يجد كلا<sup>٢</sup> مباحاً أو بذلاً في موضع آخر وكان بحيث يخاف على دابته فيجب على صاحب الأرض أن يخرج إليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل إلى أرضه فيأخذ مقدار حاجته<sup>(١)</sup> .

ونذهب المالكية إلى إباحة كلا ثابت في أرض مملوكة بدون سعي فسي حالين :

الأولى : أن يترك الأرض صاحبها استغناءً عنها<sup>(٢)</sup> لا لأجل أن يثبت الكلا<sup>٣</sup> فيها للرمي .

والثانية : أن يتركها لعدم قبولها الزرع<sup>(٣)</sup> .

(١) المبسوط ١٦٥/٢٣ تبين الحقائق ٤٠/٦ العناية ١٢/٩ رد المختار ٠٤٤٠/٦

(٢) و (٣) اصطلاح المالكية على الأرض التي تركها صاحبها استغناءً عنها "الفحص" .

( انظر الخرشي ٧٧/٢ ، شرح منح الجليل ٣٢/٤ الشرح الكبير ٧٥/٤ جواهر الاكليل ٢٠٥/٢ )

وهو في اللغة : الحفر والبحث . وفحص السطر التراب : قلبه . والفحص أيضاً ما استوى من الأرض . والجمع فحوص .

( لسان العرب ٦٣-٦٤/٧ ، الصحاح ١٠٤٨/٢ )

وعلى الأرض التي ترك صاحبها لعدم قبولها الزرع "العفا" . والعفا في اللغة بمعنى الدروس والهلاك وذهب الأثر . والعفو : الأرض الفقل لم توطأ وليست بها آثار . ( لسان العرب ٢٨/١٥ - عفو ) .

و يشترطون في ذلك أن تكون الأرض في موضع لا تضر فيه المواشي صاحب الأرض زهاباً وإياباً. وإن كان على المالك ضرر - مثل وقوع الأرض ذات الكلا في وسط الأرض راضي المزروعة - فله أن يمنع الناس من الكلا لدفع الضرر عن نفسه .

وإن ترك الأرض ما حباها غالياً من الزرع لأجل رعي دوابه فيها أو حظر عليها بالتحويط قاصداً حفظ كلابها فله أن يمنع الناس عن الكلا وله أن يبيعه (١) .

وذهب الشافعية إلى أن الكلا في أرض مملوكة مملوك لصاحب الأرض وفسروا الكلا الوارد في الحديث بالنابت في الأماكن الباحة وأما الكلا النابت في أرض مملوكة فتابع للأرض لأنه ناسأها (٢) .

وعند أحمد رحمه الله روايتان في ذلك :

الأولى : أنه مباح مشترك بين الناس وليس ملكاً لصاحب الأرض ولا يجوز بيعه في موضعه قبل إحرازه والحديث يشمل (٣) . وهو ألا يظهر عندهم .  
وطى هذا يتفقون مع الحنفية في إباحة الكلا النابت بدون سعى في أرض مملوكة .

والثانية : إنه مملوك لصاحب الأرض ويجوز بيعه لأنه ناسأ ملكه والناسأ تبع للأصل (٤) .

وهذه الرواية تتفق مع ما ذهب إليه الشافعية .

-----

- (١) الخرش ٧٧/٧-٧٨ جواهر الكليل ٢٠٥/٢ شرح منهج الجليل ٣٢/٤ .
- (٢) الأم ٤٢/٤ مغنى المحتاج ٢٧٥/٢ نهاية المحتاج ٣٥٠/٥ .
- (٣) المغنى ٢٩٨/٤ المبدع ٢٢/٤ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١٨/٢٩ .
- (٤) المغنى ٢٩٨/٤ المبدع ٢٢/٤ .

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الكلاً النابت بغير تسبب وسمى إنسان مثل تهيئة أرضه أو زرعه أو سقيه ونحوه مباح للعامة ولو في أرض مملوكة لورود النص . قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بعد ذكر حديث " ( الناس شركاء في ثلاث الماء ، والكلاً ، والنار ) : " ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسرد ما ينبت في الأرض المباحة فقط : لأن الناس يشتركون في كل ما ينبت في الأرض المباحة من جميع الأنواع . . . فعلم أنه أراد ما ينبت في أرض الإنسان " (١)

وإن ثبت هذا فينبغي لمن كان بحاجة إلى كلاً أرضه رعيًا أو ادخارًا ويريد تلك أن يسمي في إنبات الكلاً ونموه وحفظه ونحو ذلك لكي لا يتعلق به حق العامة . والله أعلم .

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ٢١٨ .

### النوع الثاني : الكلا<sup>١</sup> النابت بسعي إنسان :

---

الكلا<sup>١</sup> النابت بتسبب إنسان بأن سقى أرضه وحرثها لنبت الحشيش فيها أو زرعها يكون ملكا له ، وليس لأحد أن يأخذ من هذا الكلا<sup>١</sup> إلا برضاه لأنه حصل بكسبه والكسب المكتسب (١) .

وكذلك لو زرع الكلا<sup>١</sup> في أرض غيره فالحاصل يكون ماله مثل زرع الهرسيم (٢) .  
فإذا أخذ أحد شيئا من هذا النوع من غير رضا صاحبه واستهلكه يكون ضامنا وإذا كان موجودا عينا يسترده (٣) .

### النوع الثالث : الكلا<sup>١</sup> المحرز بالقطع والجمع :

---

إذا احتش من كلاب مباح وكومه يكون له مالا محرزا (٤) حكمه كحكم النوع الثاني ، ولا يجوز لأحد أخذه ، فإذا أخذه واستهلكه يلزم الضمان (٥) .  
ولا خلاف في ذلك ، لأن الكلا<sup>١</sup> صار ملكا لمن جعه وكومه بالإحراز والاستيلاء عليه . والمال المباح يكون ملكا بالإحراز والاستيلاء . وينقطع حق العامة منه كليا ويتصرف فيه المالك كما يتصرف في أملاكه الأخرى .

---

(١) البيموط ١٦٥/٢٣ الكناية ١٢/٩ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٣

شرح منح الجليل ٢٢/٤ الخرشى ٧٧/٧ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٣ .

(٣) الفتاوى الهندية ٣٩٢/٥ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٩/٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٣ .

(٥) الفتاوى الهندية ٣٩٢/٥ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٣ .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٢/٤ حاشية الجمل ٥٧٤/٣ .

المبحث الثالث :

في النار

النار تنقسم إلى نوعين بحسب الموضع التي توقد فيه :

الأول : النار الموقدة في صحراء .

والثاني : النار الموقدة في أرض ملوكة .

النوع الأول : النار الموقدة في صحراء :

النار الموقدة في الصحراء غير الملوكة لأي شخص فلا تخلو إما أن تكون

في حطب مباح وإما أن تكون في حطب محرر ملوك .

وإن كانت النار في حطب مباح - وصورة ذلك : أن يشعل أحد شجرا

قلما في النيران أو أوقد ما وجد من الحطب المجتمع بدون فعل آدمي في

مكانه من غير أن يفعل شيئا يعتبر إحرازا للحطب كالجمع والقطع والترتيب -

فالناس شركاء في هذه النار شركة في غاية العموم : وليس لمن أوقدها أن يمنع

أحدا من الانتفاع بها ولا أخذ من جمرها (١) .

وأما إن كانت النار في حطب ملوك بالإحراز مثل أن يجمع شخص الحطب

وأوقد نارا في صحراء فليسائر الناس أن ينتفع بها بالتدفئة عليها والاستفادة من

حرارتها بتجفيف الثياب ونحوها وأن يستضيء بنورها في سائر أغراضه مثل

الخياطة و الكتابة والقراءة والفرس أو بأن يشعل القنديل منها .

(١) الفتاوى الهندية ٢٩٣/٥ نهاية المحتاج ٢٥٧/٥ ، الفتاوى الكبرى



وليس لصاحب النار منع الانتفاع بها على هذا الوجه (١) .

وهذا هو معنى الشركة في النار في قوله صلى الله عليه وسلم : ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار ) . ومعنى عدم المنع في قوله عليه الصلاة والسلام : ( ثلاث لا ينمنن : الماء والكلا والنار ) (٢) .

ولكن إذا أراد أحد أن يأخذ من هذه النار حطباً أو نجماً أو جمرًا ، فليس له ذلك بدون إذن صاحبها ، لأن ما يأخذه إما لحم أو حطب ، وصاحبهما قد ملكهما بجمع الحطب واستيلائه عليه . فكان لصاحب النار منع الناس عنها كسائر أملاكه (٣) .

وإن أخذ أحد من جمرها فنظر : إن كان ذلك ما له قيمة ويريد صاحبه أن يجعل منه نجماً يستعمله أو يبيعه فلصاحب الجمر أن يسترده ممن أخذه . وإن لم يكن له قيمة يتضرر بها فلم يكن لصاحبه أن يسترده ، لأن الناس لا ينمنون هذا القدر عادة . والمانع يكون متعنتاً والمتعنت ممنوع شرعاً من التعنت (٤) .

-----

(١) العناية ١٢/٩ الكفاية ١٢/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٨٢-٢٧٨/٣ حاشية الجمل ٥٧٤/٣ روضة الطالبين ٣٠٣/٥ الفتاوى الكبرى الفقهية ١٢٠/٣ نهاية المحتاج ٣٥٧/٥ .

(٢) قد سبق تخريج الحديثين انظر ص : ٧ وص : ١٣ وقيل : المراد بالنار في قوله صلى الله عليه وسلم الشجر الذي يحتطب به الناس . وقيل : المراد بها الحجارة التي توري النار إذا كانت من موات الأرض . ( نيل الأوطار ٤٩/٦ - ٥٠ )

ولكن الأصح ما ذكر في الصدر وعليه جمهور الفقهاء . ( تبين الحقائق ٣٩/٦ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ العناية ١٢/٩ الكفاية ١٢/٩ روضة الطالبين ٣٠٣/٥ نهاية المحتاج ٣٥٧/٥ ، الفتاوى الكبرى الفقهية ١٢٠/٣ .

(٣) بدائع الصنائع ١٩٣/٦ تبين الحقائق ٣٩/٦ العناية ١٢/٩ الكفاية ١٢/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٨٣/٣ . (٤) الكفاية ١٢/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ .

النوع الثاني : النار الموقدة في أرض مملوكة :

إذا أوقد أحد نارا في ملكه فله أن يمنع الناس من الدخول إلى ملكه  
والانتفاع به .

وقد ذكر في الماء والكلا أن على أصحاب الماء والكلا أن يخرجوهما من  
ملكهم للمحتاجين إليها أو أن يأذنوا بالدخول إلى ملكهم<sup>(١)</sup> ولكن أصحاب  
النار ليسوا مجبرين بإخراج النار لمن طلبها .

والفرق بين الماء والكلا وبين النار أن الشركة ثابتة في عين الماء والكلا  
ولم تكن ثابتة في عين الجمرة والحطب بل إن الشركة ثابتة في جوهر الحـر  
فلذلك لا يجوز أخذ الجمرة من النار بدون إذن من صاحبها ما لم تكن الجمرة  
المأخوذة غير ذات قيمة<sup>(٢)</sup> والله أعلم .

-----  
(١) راجع إلى ص : ١٨ و ص : ٢٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ ددور الحكام ٢٨٢/٣ الفتاوى الكبرى  
الفقهية ١٢٠/٣ .

المبحث الرابع :

في الأشجار

قد سبق ذكره في تعريف الكلاء أن الشجر هو الذي له ساق أو بلفظ آخر هو النبات الذي إذا نبت يقوم على ساقه كالسدر والصنوبر والنخيل والتفاح (١) .

والناس شركاء في الغابات العظام كاشتراكهم في البحار والأودية العظام . ومن كرم الله تعالى أن جعل الغابات ملوثة بالثمار المختلفة والكلاء والفطر والحطب والصيد باختلاف أنواعه وبنعم عديدة غير ذلك . وأشجارها نعمة وثمارها نعمة والحيوانات فيها نعمة وجوها نعمة ومنظرها نعمة أخرى قال عز وجل : ﴿ وَأَتَاكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ . وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ ﴾ (٢) .

والأشجار النابتة بدون سمي في الغابات العظام والأراضي التي لا صاحب لها تعتبر من الأشياء المباحة . والعامة فيها سواء (٣) ولكل إنسان أن ينتفع بها . وكذلك الحطب في الأراضي غير الملوكة مباح فمن سبقت إليه يده فهو له ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء رحمهم الله (٤) والله أعلم .

(١) البسوط ١٦٥/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦ وراجع أيضا إلى ص: ٢٢

(٢) سورة إبراهيم : ٣٤ .

(٣) درر الحكام ٢٦٣/٣-٢٦٩ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٢/٤ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٣ حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ٧٢/٤ أسهل المدارك ٥٦-٥٥/٣ ، حاشية الجمل ٧٣/٣

روضة الطالبين ٣٠٤، ٣٠١/٥ ، نهاية المحتاج ٣٥٧/٥ الفتاوى الكبرى

الفقهية ١٧٠/٣ فتح الباري للعسقلاني ٣٦/٥ كشف القناع ١٩٩/٤

الإنصاف ٣٨٢/٦

وأما الأشجار النابتة في ملك شخص فتعتبر من أملاكه - وليست مشتركة بين الناس .

وعلى هذا فليس للآخرين احتطابها بدون إذن صاحبها ، وإن احتطبها أحد وكانت موجودة في يده فتعترد عينا وإذا استهلكها يضمنها ، لأن الأشجار تعززة عادة بخلاف الكلا<sup>١</sup> وتعتبر محزنة لصاحب الملك بسبب يده الثابتة على أرضه (١) .

قال الكاساني (٢) في البدائع : "أما الآجام (٣) الملوكة في حكم القصب والعطب ، وليس لأحد أن يحتطب من أجمة رجل إلا بإذنه ، لأن العطب والقصب ملوكان لصاحب الأجمة ، ينبتان على ملكه وإن لم يوجد منه الإنبات أصلا بخلاف الكلا<sup>١</sup> في المروج الملوكة ، لأن منفعة الأجمة هي القصب والعطب ، فكان ذلك مقصودا من ملك الأجمة فيملك بملكها . فأما الكلا<sup>١</sup>

-----

(١) البسوط ١٦٥/٢٣ تحفة الفقهاء ٢٢٢/٢ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢١٩ ، ٢٢١ ، الفتاوى الخانية ٤٤٠/٣ حاشية ابن عابدين ٤٤٠/٦  
دررالحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٠/٣ .

(٢) هو أبو بكر علاء الدين بن سمود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب "بملك العلماء" أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندي صاحب التحفة وعن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوى وعن غيرهما وله كتاب السلطان الجين في أصول الدين ، ويدائع الصنائع شرح تحفة الفقهاء وتفق عليه ابنه محمود وأحمد بن محمود الفرثوى .

توفي في شهر رجب سنة ٥٨٧ هـ ودفن بظاهر حلب عند قبر

زوجته فاطمة ابنة صاحب تحفة الفقهاء العالمة ( الفوائد البهية - ٥٣ ) .

(٣) الآجام : جمع أجمة ، هي الشجر الكثير اللثف ( المصباح المنير ١/٦ ، )  
والمراد بها هنا شبة الشجر والقصب .

فغير مقصود من المرج (١) المملوك بل المقصود هو الزراعة . (٢)

وإذا ثبتت ملكية الأشجار النابتة في الأراضي المملوكة لأصحاب الأراضي فإن الأشجار المنروسة من قبل أصحاب الأراضي تكون ملكاً لهم بطريق الأولى .

وإن كانت الشجرة ملك شخص فالأغصان النابتة من هروقتها ملك له سواء كانت الأغصان في أرضه أو في أرض جارة ، لأن هذه الأغصان جزء من ملكه ويجبر على قلع تلك الأغصان وتفريغ أرض جاره (٣) .

وإذا طعم (٤) أحد شجرة مساحة فيملك تلك الشجرة بالتطعيم كما أنه يملك الخلف الحاصل من التطعيم ، لأنه هيأ الشجرة للانتفاع بها لما يراد منها (٥) قال في المغنى في تطعيم الشجرة : " فهو كسوق الماء إلى الأرض الموات " (٦)

-----

(١) المرج : من مرجت الدابة مرجاً : أرسلتها ترعى في أرض ذات كلال كثير وتختلط كيف شاءت .  
والمرج : الأراضي الواسعة ذات الكلال الكثير ترعى فيها الدواب وتسرح مختلطة كيف شاءت بوسعة الأرض وكثرة الكلال . والجمع : مرج .  
(المصباح المنير ٥٦٢/٢) يتصرف .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٤/٦ .

(٣) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٠/٣ .

(٤) التطعيم : هو تركيب جزء من نبات إلى نبات آخر له جزور في الأرض ويسمى النبات الذي له أصل في الأرض " المطعم " والثاني الذي ينشعب في الأول " الطعم " يقال : طعم الشجرة بالبرعم وركب أو أنشعب البرعم .  
للتطعيم أشكال عديدة : منها : ١ - التركيب بالشق - بالشق المزدوج أو المفرد - ٢ - التركيب بالعين أو البرعم - ٣ - التطعيم بالفرز يسمى أيضاً التطعيم بالقلم . . (الصالح في اللغة والعلوم ٤١/٢ " طعم " لسان العرب ٣٦٢/١٢) .

(٥) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧١/٣ المغنى ٥٩٥/٥ الإنصاف ٢٧٣/٦ .

(٦) المغنى ٥٩٥/٥ .

### مطلب في أشجار المساجد والمقابر :

ولو غرس أحد شجرة في المسجد فالشجرة للمسجد ، لأن الإنسان لا يفرس عادة لنفسه في المسجد (١) .

وذلك إذا كانت الشجرة في موضع لا تضر بالمسجد أو المصلين كفناء مسجد واسع ويستفاد من ظل الشجرة وثمارها .

أما إذا كانت في موضع يضر بالمسجد أو المصلين فلا يجوز الفرس فيه (٢) . قال بعض الفقهاء بكرهية الفرس في المساجد لما فيه من التضيق على المصلين (٣) .

قال في إلام المساجد (٤) بعد ذكر قولهم : "والصحيح تحريمه لما فيه من تعجير موضع الصلاة بالتضييق وجلب النجاسات من ذرق الطيور" (٥) . قال في المعنى (٦) " ولا يجوز أن يفرس في المسجد شجرة . نص عليه أحمد وقال : إن كانت غرست النخلة بعد أن صارت مسجدا فهذه غرسست بغير حق فلا أحب الأكل منها . ولو قلعتها الإمام لجاز . وذلك لأن المسجد لم يبن لهذا . وإنما يبن لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن . ولأن الشجرة

-----

(١) الفتاوى الخانية ٣/٣١٠ . الاختيار ٣/٦١ إعانة الطالبين ٣/١٨٣ .

(٢) إلام المساجد بأحكام المساجد - ٣٤١ روضة الطالبين ٥/٣٦٢ المعنى

٥/٦٣٤ الإيضاف ٧/١١٣ قال فيه : " ولا يجوز فرس شجرة في

المسجد هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب . وقيل أنه يكره " .

(٣) إلام المساجد بأحكام المساجد - ٣٤١ الإيضاف ٧/١١٣ .

(٤) للإمام محمد بن عبد الله الزركشي من علماء الشافعية المتوفي سنة ٧٩٤هـ .

(٥) ص ٣٤١ .

(٦) للإمام عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦١٥هـ .

تو<sup>١</sup> ندى المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها ويسقط ورقها فسي  
المسجد وثمرها وتسقط عليها العصافير والطيور فتبول في المسجد ، وربما اجتمع  
الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها . فأما إن  
كانت النخلة في أرض فجعلها صاحبها مسجدا والنخلة فيها فلا بأس<sup>٢</sup> . (١)

« هذا الذي يميل إليه قلبي في حالة الإضرار بالمسجد أو المصلين . والله أعلم .

وأميل إلى الجواز في حالة النفع بلا ضرر كما قال في إعلام الساجد :  
" وإن غرس على أن يكون الفراس للمسجد وينصرف الربيع إلى مصالحه فذلك  
غير جائز إلا أن يكون المسجد واسعا ويكون فيه فائدة للمصلين بالاستغلال  
فيه ، ولم يكن فيه ما يجمع الطيور ما ينجم المسجد فيرخص فيه كما لم يبن<sup>٣</sup>  
السقيفة للاستغلال<sup>(٢)</sup> . والله أعلم .

وأما الأشجار في المقبرة ، فإذا كانت موجودة فيها قبل إتيان الأرض مقبرة  
ففيه حالان :

الأولى : إن كان يعرف مالك الأرض ، فإن الأشجار له .  
والثانية : إن لم يكن للأرض مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فلا أشجار  
تكون بأصلها مباحة كما كانت قبل جعل الأرض مقبرة<sup>(٣)</sup> .

وإن نبتت الأشجار فيها بعد إتيان الأرض مقبرة فالأولى أن يكون  
الأشجار للمقبرة فيباع في حين الحاجة ويصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة<sup>(٤)</sup> .  
والله أعلم .

(١) ٦٣٤/٥ - ٦٣٥

(٢) إعلام الساجد بأحكام الساجد - ٣٤٣ .

(٣) الفتاوى الخانية ٣/٣١١ إعانة الطالبين ٣/١٨٣ .

(٤) الفتاوى الخانية ٣/٣١١ .

المبحث الخامس :

في الثمار

إن ثمرة الأشجار المباحة مشترك بين الناس، ولكل إنسان أن يقطف  
فاكهة الأشجار التي في الأراضي التي لا صاحب لها مثل الجبال والأودية  
المباحة (١).

وإذا كانت الشجرة على طريق المارة - وليس في ملك شخص - تعتبر  
وفقا للمارة فيباح تناول ثمرها للمارين سواء كانوا فقراء أو الأغنياء (٢).

وإذا كانت الشجرة المثمرة في المسجد ففي حكمها أقوال كثيرة، منها:

١ - يجوز لأكل من ثمرتها (٣).

٢ - يجوز إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن الثمار.

٣ - يجوز أكل ثمر شجرة في المسجد لجاره إذا استغنى عنه المسجد

٤ - يجوز للجار الفقير.

٥ - يجوز لمساكين أهل المسجد.

٦ - يجوز أكلها للفقراء مطلقا (٤).

٧ - لا يجوز أكلها بل تصرف إلى عارة المسجد (٥).

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف - ٢٢٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٨/٣ -

٢٨١ - حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٢ كشف القناع ١٩٢/٤.

(٢) الفتاوى الخانية ٣١١/٣.

(٣) الفتاوى الخانية ٣١١/٣ الإنصاف ١١٣/٧.

(٤) الإنصاف ١١٣/٧ - ١١٤.

(٥) الفتاوى الخانية ٣١١/٣.



× والذي يميل إليه قلبي هو صرف ثمن الثمار لحاجة المسجد إذا كان بحاجة إلى ذلك . وإذا استغنى عنه المسجد فيباح للمسلمين أكله لأنهم أهل المسجد وهم يعمرونه . والله أعلم .

وإذا كانت الشجرة في المقبرة ففيه حالتان :

الأولى : أن تكون الشجرة ملوكة فشرتها ملوكة أيضا .

والثانية : أن تكون الشجرة مباحة فشرتها مباحة أي يجوز للناس الأكل منها وصرفه لمصالح المقبرة أولى <sup>(١)</sup> والله أعلم .

-----

(١) اعانة الطالبين ١٨٣/٢ ، روضة الطالبين ٥/٣٦٢ .

### المبحث السادس :

في العمل ونحوه

العسل في المفاوز والجبال على الأشجار وفي الكهوف مباح للناس ، وهو بمنزلة الشارفي الجبال المباحة <sup>(١)</sup> .

قال أبو يوسف رحمه الله : " وكذلك العسل يوجد في الجبال والفياض ، فلا بأس بأكله . وليس العسل في الجبال مما يكون في ملك إنسان من قبل أن الذي يتخذه الناس يكون في الكوارات . فما لم يحرز منها فهو مباح كقراخ الصيد من الطير وبيضه يكون في الفياض " <sup>(٢)</sup> .

وكذلك حكم المن <sup>(٣)</sup> واللاذن <sup>(٤)</sup> ونحوهما .

-----

(١) الرتاج ٣٨٦/١ درر الأحكام شرح غرر الأحكام ١٨٦/١ كشف القناع

١٩٧/٤ ٢٢١/٢٠ .

(٢) كتاب الخراج - ٢٢٢ .

(٣) المن : هوش ، حلو كالطرنجيين ، هسل الندى . مادة سكرية تفرزها

بعض النباتات كالندى المنعقد إما طبيعياً أو بتأثير قملة المن .

(الصباح في اللغة والعلوم ٥١٦/٢) .

قال الراغب في المفردات - ٤٧٤ ج: " قيل : المن شئ كالطل فيه حلاوة

يسقط على الشجر " .

(٤) اللاذن : يقال انه ندى يسقط على الغنم في بعض البلدان .

( لسان العرب ٣٨٥/١٢ " لذن " .

البحث السابع :

في الصيد

يحتاج إلى :

- تعريف الصيد لغة واصطلاحاً .
- وبيان مشروعية الصيد .
- وبيان حكم الصيد من حيث الإباحة والتطليق .
- وذلك يأتي في ثلاثة مطالب :
- المطلب الأول : تعريف الصيد :

أولاً : تعريفه لغة : الصيد : مصدر صَادَ . صَادَ الصَّيْدَ يَصِيدُهُ وَيَصَادُهُ أى اصطاده .

وخرج فلان يَتَصَيَّدُ ، إذا أخذه فهو صائد وذاك صيد . ويسمى الصيد صيدا تسمية المفعول بالمصدر . يقال : صيد الأمير وصيد كثير . فيجمع صيودا .

قال في تاج العروس <sup>(١)</sup> : " قد يقع الصيد على الصيد نفسه تسمية بالمصدر كقوله تعالى ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ ﴾ <sup>(٢)</sup> .  
الصيد والمصيدة - بالكسر - ما يصاد به . <sup>(٣)</sup>

-----

(١) ٤٠٢/٢ "صيد" ونحوه في لسان العرب ٢/٢٦١ .

(٢) سورة المائدة : ٩٥ .

(٣) انظر في تعريف الصيد لغة إلى الصحاح ٢/٤٩٩ ، لسان العرب ٢/٢٦٠ -

٢٦١ تاج العروس ٢/٤٠٢ "صيد" .

ثانيا : تعريفه اصطلاحا :

عرف الحنفية الصيد : بأنه كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة (١) .

أوبلفظ آخر : هو الممتنع المتوحش بأصل الخلقة مأكولا كان أو غير مأكول (٢) .

قد خرج بـ " الممتنع والمتوحش " ما لا يقدر على الهروب والانس كالإبل والفتم والدجاج والبط ، و بـ " طبعاً " ما توحش من الأهليسيات .

وعرفه المالكية : بأنه مباح أكله غير مقدور عليه وحشن طير أو بر أو حيوان بحرقصد (٣) .

واحترز بقول " مباح أكله " ما لا يؤكل لحمه خلافا للحنفية .

وفي التعريف إشارة إلى وجوب " القصد " وذلك في استملاك الأشياء الباحة باتفاق الفقهاء رحمهم الله وسيأتي بيانه في فصل أحكام الأشياء الباحة إن شاء الله .

وعرفه الشافعية : بأنه كل ما كان ممتنعاً ولم يكن له مالك وكان حلالاً أكله (٤) .

وعرفه الحنابلة بأنه حيوان حلال متوحش طبعاً غير مملوك ولا مقدور عليه (٥) .

-----

(١) بدائع الصنائع ٣٦/٥ حاشية ابن عابدين ٤٦١/٦ .

(٢) نتائج الأفكار - تكملة شرح فتح القدير ٤٢/٩ .

(٣) الفواكه الدواني ٤٥٢/١ .

(٤) النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ٢٥٨/١ .

(٥) المبدع ٢٢١/٩ كشف القناع ٢١٣/٦ ببعض التصرف .

يلاحظ من تعريفات الفقهاء رحمهم الله ان تعريف الحنفية يشمل ما لا يؤكل لحمه من الوحشيات كالذئب والنمر والثعلب . . قد أخرجه المالكية والشافعية والحنبلية وتعدوا الصيد بكونه مباح الأكل . أى حلال أكل لحمه . قال في تبیین الحقائق <sup>(١)</sup> : " وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه لقوله تعالى ﴿ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ مطلقا من غير قيد بالمأكل وإن الصيد لا يختص بالمأكل قال الشاعر :

صيد الملوك أرانب وثعالب      وإذا ركبت فصيدى الأبطال  
ولأن اصطياده سبب الانتفاع بجلده أو ريشه أو شعره أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع . والله أعلم <sup>(٢)</sup> .

« وعلى هذا أن تعريف الصيد عند الحنفية أعم من تعريف الآخرين وهو الأرجح والله أعلم .

---

(١) هو تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفي سنة ٧٤٣ هـ .

(٢) ٦١/٦ - ٦٢ .

## المطلب الثاني : مشروعية الصيد :

إن الصيد مباح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب :

فقوله تعالى ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (١) .

وجه الدلالة : إن الله عز وجل أمر بالإصطياد وأذن درجات الأمر الإباحة . وأجمع العلماء على أن الأمر بالإصطياد هنا للإباحة (٢) مثل قوله عز وجل : ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ (٣) ، ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ (٤) .

والله سبحانه ما أوجب الصيد على العباد بل أباحه لما فيه من حاجة ومنفعة وكسب .

وقوله عز وجل ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَطَمْتُ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ، فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ ، إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾ (٥) .

وجه الدلالة : إن في قوله تعالى ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَطَمْتُ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ إضماراً ، والتقدير : " صيد " فيكون بالتقدير : قل أكل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح .

-----

(١) سورة المائدة : ٢

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٤٤/٦ التفسير الكبير ١١/١٣٠ - ١٣١ الكفاية

٤٢/٩ البدع ٢٣١/٩ .

(٣) سورة الجمعة : ١٠

(٤) سورة البقرة - ٢٢٢ .

(٥) سورة المائدة - ٤ .

حذف الصيد وهو مراد في الكلام لدلالة الباقي عليه وهو قوله تعالى ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١) .

وقوله تعالى : ﴿ أَجَلَ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاءً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا . وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴾ (٢) .

الآية تدل على أن الله عز شأنه أباح صيد البحر إبادة مطلقة وحرم صيد البر ما دام الإنسان محرماً . وإذا زال الإحرام فوجب أن يزول المنع . قال في نتائج الأفكار (٣) : ﴿ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ \* سند التحريم إلى غاية فاقترض الإباحة فيما وراء تلك الغاية . (٤) .

(١) قال القرطبي رحمه الله : " ففي الكلام إضمار لا بد منه ولولاه لكان المعنى يقتضى أن يكون الحل المسئول عنه متناولا للمعلم من الجوارح المكبىين وذلك ليس مذهبا لأحد " (الجامع لأحكام القرآن ٦/٦٥٠) .

وقال الرازي في تفسيره : " وفيه قولان : القول الأول : أن في الآية إضمارا والتقدير : أحل لكم الطيبات وصيد ما عظم من الجوارح مكبىين . فحذف الصيد وهو مراد في الكلام لدلالة الباقي عليه وهو قوله ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ ﴾ . القول الثاني : أن يقال أن قوله ﴿ وما عظم من الجوارح مكبىين ﴾ ابتداء كلام وخبره هو قوله ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَسْكَنَ عَلَيْكُمْ ﴾ وعلى هذا التقدير يصح الكلام من غير حذف وإضمار . " (التفسير الكبير لفخر الدين الرازي ١١/١٤٣) . يظهر أن القول الأول أقوى وأنسب والله أعلم .

(٢) سورة المائدة - ٩٦ .

(٣) هي نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندى . وهي تكملة فتح القدير لكمال الدين بن الهمام .

(٤) ١/٤٣٠ .

وأما السنة فمنها :

قوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم : ( إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه ، فكل ما أمسك عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل فإنسي أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه . وإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل )<sup>(١)</sup> متفق عليه .

وقوله صلى الله عليه وسلم لا يبي شعبة الخشني : ( وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل )<sup>(٢)</sup> متفق عليه .

إن وجه الدلالة صريحة في جواز الإصطياد بالكلب المعلم في الحديثين وزاد في الثاني الإصطياد بالقوس والإصطياد بكلب غير معلم إذا أدرك الصائد ذكاة ما أمسك الكلب . وجاء في سنن أبي داود في رواية ابن حرب الإصطياد باليد<sup>(٣)</sup> .

وأما الإجماع : فقد أجمع العلماء قديما وحديثا على إباحة الإصطياد لغير محرم وفي غير المحرم<sup>(٤)</sup> .

(١) أخرجه البخاري في باب ما جاء في التصيد ١١٤/٧ وسلم في باب الصيد بالكلاب المعلمة ١٥٢٩/٣-١٥٣١ وأصحاب الكتب الستة غيرها .  
(نصب الرأية ٣١٢/٤) .

(٢) أخرجه البخاري في باب صيد القوس وفي باب ما جاء في التصيد ١١١/٧ ، ١١٢ وسلم في باب الصيد بالكلاب المعلمة ١٥٣٢/٣ .

(٣) سنن أبي داود ٩٩/٢ وتوابعه رواية عنه عن أبي شعبة ٩٨/٢  
( وكل ما ردت يداك ) .

(٤) الهداية ٤٣/٩ المذهب ٢٦٠/١ الفواكه الدواني ٤٥٢/١ كشف القناع ٢١٣/٦ المبدع ٢٣١/٩ ولم يرو أي خلاف في إباحة الصيد .  
وقد حكى في الهداية وشرحها العناية بالإجماع في ذلك ٤٣/٩ وكذلك في المبدع ٢٣١/٩ .



وأما المعقول : إن الصيد هو انتفاع بشئ مباح مخلوق لبني الإنسان  
لسد حاجتهم كالاكتطاب والاحتشاش وليس هناك مانع يمنع الانتفاع به .  
وهو نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب المشروع في الإباحة سواء منع الاختلاف  
في الأفضلية (١) .

\*

### المطلب الثالث : حكم الصيد إباحة وتطبيقا :

النامس شركاء في الصيد شركة إباحة سواء كان حيوانا بریا أو بحريا أو طائرا .  
ولا فرق أيضا بين وجوده في الأراضي السوات أو في الأراضي المملوكة .  
بناء على ذلك لو هرب صيد عن الصياد ودخل إلى أرض مملوكة لا يملكه  
صاحب الأرض كما هو لا يملك ما دخل بنفسه أو ما كان وكره في أرضه إلا إذا  
جعل الصيد في حال لا يقدر الاحتناع مثل أن يسكه بيده أو أن يربطه بحبل  
أو أن يغلق عليه الباب بحيث يتحقق إمساكه بدون حيلة . ونحو ذلك (٢) .  
ولا يملك صاحب الأرض طائرا أعشش في أرضه ولا بيضه ولا فراخه ، ولا يملك  
سمكا في نهريه قبل أن يصطاده لعدم الحرز (٣) .  
يملك الصيد بالاصطياد . ويثبت ملك المالك للصيد إذا اصطاده حقيقة  
أو حكما .

(١) تبين الحقائق ٥٠/٦ حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٦ .

(٢) العناية ٤٩/٦ حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٦ حاشية الصاوي على الشرح  
الصغير ١٦٢/٢ روضة الطالبين ٢٥٢/٣-٢٥٤ المغنى ٢٢٤/٦ ٢٢٥٠  
كشاف القناع ٢٢٦/٦ .

(٣) شرح فتح القدير ٤٩/٦ العناية ٤٩/٦ روضة الطالبين ٢٥٥/٣ المغنى  
٢٢٤/٨ ٢٢٥٠ كشاف القناع ٢٢٦/٦ .

والمراد بالاصطياد حقيقة : هو إمساك الصيد باليد فيكون الصيد ملكا له لسبقه إلى المباح واستيلائه عليه . فذلك ظاهر .

وأما المراد بالاصطياد حكما : هو جعل الصيد في حال لا يمكنه بها الفرار لكسر رجل الصيد أو جناحه أو إيثاقه وإخراجه عن حالته للامتناع أو كوقوع الصيد في شبكة نصبها الصياد للاصطياد أو في حفرة حفرها لا جل ذلك .

وفي هذه الحالات يثبت ملك المائد للصيد حكما ولولم يضع يده عليه بسبب إخراج الصيد عن حالته الامتناع وتهيئة سبب الأخذ والاستيلاء . أشبه وضع الإناء لقصد جمع ماء المطر (١) .

وإذا ثبت ملك المائد في الصيد ينقطع حق العامة عنه . وحق التصرف فيه لملكه .

-----

(١) حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٦ حاشية الماوى على الشرح الصغير ١٦٢/٢  
المهذب ٢٦٢/١ روضة الطالبين ٢٥٥/٣ غاية المنتهى ٣٦٢/٣-٣٦٤  
المفتى ٢٢٤/٤ .

البحث الثامن :

في المعادن

يشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف المعدن :

« المعدن في اللغة : من عدن فلان بالمكان يَعْدِنُ عَدْنًا وَعَدْنًا :  
أقام. وَعَدْنَتْ البلد : توطنته .

وجنات عدن منه أى جنات إقامة لمكان الخلد .

ومركز كل شىء معدنه .

قال في اللسان : " ومعدن الذهب والفضة سمي معدنا لإثبات الله فيه  
جواهرها وإثباته إياه في الأرض حتى عدن أى ثبت فيها .

وقال الليث : المعدن مكان كل شىء يكون فيه أصله وبدوه . نمو  
معدن الذهب والفضة والأشياء " (١) .

« المعدن في اصطلاح الفقهاء : يطلق الفقهاء رحمهم الله المعدن ويريدون  
به أحد معان ثلاثة :

الأول : المكان أو البقعة التي فيها الجواهر المطلوبة .

وجاء تعريفه على هذا المعنى في روضة الطالبين (٢) : " المعادن هي

(١) لسان العرب ٢٧٩/١٣ انظر أيضا الصحاح ٢١٦٢/٦ القاموس

المحيط ٢٤٢/٤ .

(٢) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

البقاع التي أودعها الله تعالى شيئاً من الجواهر المطلوبة<sup>(١)</sup> .

وأخرج بقوله "أودعها الله شيئاً" ما أودعها بنو آدم كالكنز .

وجاء أيضاً في كشف القناع<sup>(٢)</sup> على هذا المعنى فقال : المكان الذي عدن فيه الجواهر ونحوه<sup>(٣)</sup> .

والثاني : الكائن المستقر في الأرض من الجواهر .

وعرف المعدن بهذا المعنى كمال الدين بن الهمام<sup>(٤)</sup> في شرح فتح

القدير فقال :

المعادن : هي الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض<sup>(٥)</sup> .

---

(١) ٣٠٠/٥ ونحوه في تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ فقال فيه : " المعدن حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهراً وباطناً " .

(٢) للشيخ العلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس أبو السعادات البهوتي شيخ الحنابلة بمصروخاتمة طائهم بها . توفي سنة ١٠٥١ هـ . ( مفاتيح الفقه الحنبلي ١٨٩/٢ ) .  
(٣) ٢٢٢/٢ .

(٤) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندري السيواسي الحنفي كان إماماً نظاراً قارناً في البحث فروعياً أصولياً محدثاً مفسراً . وعده بعض العلماء من أهل الاجتهاد . وله تصانيف مقبولة معتبرة منها :

شرح الهداية المسمى بفتح القدير في الفقه ، والتحرير في الأصول ولد سنة ٧٨٨ هـ ومات سنة ٨٦١ هـ ( نوائد البهية - ١٨٠ ) .

(٥) شرح فتح القدير ١٧٨/٢ انظر أيضاً حاشية الشلبي على تبیین الحقائق ٢٨٧/١ .

وفي قوله " يوم خلق الأرض " نظر : لأن تركيب الله تعالى أو خلقه كل المعادن يوم خلق الأرض غير معلوم فالأولى ترك هذه الزيادة كما قال في حاشية سعدى جليبي على العناية (١) .

وجاء تعريفه على هذا المعنى أيضا في الإقناع (٢) : " هو كل متولد في الأرض من غير جنسها ليس نباتا " (٣) .

قوله : " ليس نباتا " لإخراج النباتات التي تتكون في الأرض كالفلج والجزر ونحوهما . والله أعلم .

والثالث : ما يخرج من جواهر الأرض :

جاء تعريفه على هذا المعنى في البسوط (٤) : " المعدن ما نفيس مستخرج من الأرض " (٥) .

ومرره أيضا بهذا المعنى ابن جزى الفرناطي (٦) فقال : " المعدن هو ما يخرج من الأرض من ذهب أو فضة يعمل وتصفيه " (٧) .

-----

(١) ١٢٩/٢ .

(٢) لأبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المتوفي سنة ٩٦٨ هـ .

(٣) كشف القناع ٢/٢٢٢ .

(٤) لشعر الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠ هـ وفيه خلاف ( الجواهر المضية ٨٢/٣ ) .

(٥) البسوط ٢/٢١١ .

(٦) هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الفرناطي المالكي نوى الأصالة والنباهة والعدالة الإمام الحافظ العمدة المتقن . ألف في فنون من العلم منها : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية . وتقريب الوصول إلى علم الأصول . توفي شهيدا في واقعة طريف سنة ٧٤١ هـ ( شجرة النور الزكية ٢١٣ ) .

(٧) قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩ .

لعل التعريف قاصر على ما تجب فيه الزكاة من المعادن وإلا أنه غير جامع لعدم شموله على المعادن الأخرى غير الذهب والفضة مثل الحديد والنحاس والرصاص. ثم إنه قيد الإخراج بعمل وتصفية وبهذا التقيد أخرج المعادن: الظاهرة التي لا تحتاج إلى عمل وتصفية.

\* وبمد هذا العرض يظهر أن التعريف الأول أقرب إلى المعنى اللغوي واشتهار معنى كلمة "المعدن" بين الناس يشمل الثاني والثالث.

قال كمال الدين بن السهام في فتح القدير<sup>(١)</sup>: " فأصل المعدن: المكان بقيد الاستقرار ثم اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض حتى صار الانتقال من اللفظ إليه بلا قرينة".

### المطلب الثاني : تقسيم المعادن :

للفقهاء رحمهم الله للمعادن تقسيمات مختلفة على حسب اختلاف الوجهة .  
مثل تقسيمها باعتبار حاجة المعدن إلى حفر وسعى ومعالجة أو بعدم حاجته  
ومثل تقسيمها باعتبار جريان المعدن أو بعدم جريانه ونحوها -

ونُوفتناول أهم هذه التقسيمات في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : تقسيم المعادن باعتبار حاجة المعدن إلى حفر وسعى ومعالجة .

تنقسم المعادن بهذا الاعتبار إلى قسمين :

- الأول : المعادن الظاهرة .
- والثاني : المعادن الباطنة (١) .

أما المعادن الظاهرة : فهي المعادن التي يبدو جواهرها بلا عمل  
ومعالجة كالنفط (٢) الذي ظهر على وجه الأرض والكبريت (٣) والقطران (٤)

- (١) المذهب ٤٣١/١ روضة الطالبين ٣٠٠/٥ نهاية المحتاج ٣٤٩/٥  
تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ حاشية الجبل ٥٧٢/٣ المغنى ٥٧١/٥ ٥٧٢٠ .
- (٢) مثل معظم الكتب الفقهية بالنفط للمعادن الظاهرة لكثرة وجوده على وجه  
الأرض واستعماله بدون معالجة في أيامهم وأصبح النفط في يومنا هذا  
من أشهر المعادن الباطنة لحاجته إلى حفر وتعب ومعالجة . ولذا  
قيدته بالظهور على وجه الأرض . والله اعلم .
- (٣) الكبريت : عين تجرى فإذا جمد ماؤه ها المخلوط بمادة الكبريت صار  
كبريتاً مبروناً بلونه الأبيض والأصفر والأكدر ( انظر لسان العرب ٢/٧٦ ) .
- (٤) القطران : هو اسم يطلق على المادة العضوية القاتمة اللزجة التي تتكون  
من التقطير الإيتلاقي للخشب أو الفحم أو من تحلل المواد العضوية بالحرارة .  
وهو سائل قائم اللون لزج له رائحة مميزة ( الصحاح في اللغة والمعلوم

والقار (١) والموميا (٢) والجص وأحجار البرام (٣) والرحى ونحوها . وكذلك  
الياقوت والكحل والملح المائي والجبلي إذا لم يحتج إلى حفرو تعب .

وألحقت بالمعادن الظاهرة قطعة نحو ذهب وقضة أظهرها السيل  
من معدن (٤) .

فأما المعادن الباطنة : فهي المعادن التي لا يظهر جواهرها إلا بالعمل  
والمعالجة كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والقصدير والحديد وسائر الجواهر  
المبثوثة في طبقات الأرض (٥) .

الفرع الثاني : تقسيم المعادن باعتبار جريانها وندم .  
وتنقسم المعادن بهذا الاعتبار أيضا إلى قسمين :

الأول : المعادن الجارية كالقار والنفط والكبريت ونحوه .  
والثاني : المعادن الجامدة كالذهب والفضة والنحاس والياقوت ونحوه (٦)

-----

(١) القار والقيبر : لفتان وهو شئ أسود تطلق به الإبل والسفن بمنع الماء  
أن يدخل . وقيبر السفن : طليتها بالقار لكي لا يتسرب الماء . وقيل  
هو الزيت ( لسان العرب ١٢٤/٥ " قيبر " ) .

(٢) الموميا : المادة التي يحنط بها الأجسام لعدم تعرض الجسم الفساد ،  
كان يستعمله قدماء المصريين على طريقة خاصة ( الصحاح في اللغة  
والعلوم ٥٢١/٢ ) .

(٣) أحجار البرام : الأحجار التي تصنع منه البيرمة . والبيرمة : قدر من حجارة  
والبرم : الذي يقتلع حجارة البرام من الجبل ويقطعها ويسويها وينحتها .  
( لسان العرب ١٢/٤٥ ) .

(٤) روضة الطالبين ٣٠٢/٥ تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ .

(٥) روضة الطالبين ٣٠٢/٥ المهذب ٤٣٣/١ تحفة الطلاب ١٨٢/٢ تحفة  
المحتاج ٢٢٥/٦ - ٢٢٦ المغني ٥٧٢/٥ .

(٦) كشف القناع ٢٢٣-٢٢٤/٢ المغني ٢٨-٢٩/٣ شرح منتهى الإرادات



الفرع الثالث : تقسيم المعادن باعتبار الجريان والانطباع.

اعتبر بعض الفقهاء رحمهم الله في المعادن الجامدة الذوب والانطباع مع اعتبارهم بجريان المعادن وعدمه وناء على ذلك قسموا المعادن إلى ثلاثة :

الأول : معادن جامدة تذوب وتنطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس .

والثاني : معادن جامدة لا تذوب ولا تنطبع كالياقوت والكحل والألماس والجص والثورة ولا لزورد . .

والثالث : معادن سائلة أو مائعة كالماء والزئبق والنفط والكبريت (١) .

#### النتيجة :

ولكل وجهة . والذي يظهر لي أن التقسيم بالمعادن الظاهرة والباطنة اعتبارا بحاجة المعادن إلى عمل وتصفية ومعالجة أنسب لهذا الباب . والله أعلم .

---

(١) المبسوط ٢/٢١١ شرح فتح القدير ٢/١٧٩ العنايه ٢/١٧٩ الكفاية ٢/١٧٩-١٨٠ الإنصاف ٣/١١٩ قسمت فيه المعادن إلى المعادن المنطبعة وغير المنطبعة وذكرت المعادن السائلة ضمن المعادن غير المنطبعة .

### المطلب الثالث : أحكام المعادن :

سوف نتناول أحكام المعادن من زاوية الإباحة والتعليك تحت فرعين :

- الأول : أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع .

- والثاني : أحكام المعادن على حسب الأراضى .

الفرع الأول : أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع .

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن المعادن الظاهرة لا تملك بالإحياء ولا يختص بها المتحجر وليس للسلطان إقطاعها <sup>(١)</sup> بل هي مشتركة بين الناس كالسبائك الجارية والكلا والحطب لحديث أبيه بن حمال ، أنه وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستقطعه الطلح <sup>(٢)</sup> فقطعه . قلنا أن ولّى قال رجل من المجلس : أتدرى ما قطعت له ؟ إنما قطعت له الماء العد <sup>(٣)</sup> قال : فانتزعه منه <sup>(٤)</sup> .

- (١) البسوط ٢١٢/٢ بدائع الصنائع ١٩٤/٦ درر المنتقى في شرح الطتقى ٥٦١/٢ تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٧ - روضة الطالبين ٣٠١/٥ كشف القناع ٢٢٢/٢ الإنصاف ٣٦٤/٦ ، المغنى ٥٧٢/٥ قال فيه ابن قدامة : " لا أعلم فيه مخالفا " .
- (٢) الذى بمأرب أشار إليه ابن التوكل في روايته ( سنن أبي داود ١٥٥/٢ ) مأرب : ناحية من اليمن ( سنن الترمذى ٦٦٤/٢ ) .
- (٣) الماء العد : الماء الدائم الذى لا ينقطع مثل ماء العين . وقيل : ماء كثير ( لسان العرب ٢٨٥/٣ ) .
- (٤) أخرجه أبو داود ١٥٥/٢ والترمذى ٦٦٤/٢ وقال : " غريب " وابن ماجه ٦٩/٢ واللفظ للترمذى .
- ذكر في رواية ابن ماجه أن القائل فيه هو الأقرع بن حابس التميمي ٦٩/٢ .

وللإجماع على منع إقطاع مزارع الماء وطرقات المسلمين ولجامع حاجة العامة إليها ولعدم الحاجة لعمل ومعالجة للانتفاع بها . وفي إقطاعها وتخصيصها ضرر بالمسلمين وتضييق عليهم <sup>(١)</sup> قال في المفتى <sup>(٢)</sup> : " قال ابن عقيل : هذا من موالد الله الكريم وفيض جوده الذي لا غنى عنه ، فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضايق على الناس فإن أخذ الموضع عنه أغلاه ، فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تمميم ذوى الحوائج من غير كلفة " <sup>(٣)</sup> .

وقال الشافعي رحمه الله : " وما كان ظاهرا كالطرح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس ، فهذا لا يملح لأحد أن يقطعه أحدا بحال ، والناس فيه شرع . وهكذا النهر والماء الظاهر ، فالمسلمون في هذا كلهم شركاء وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالما فيما لا يملكه أحد .

فإن قال قائل : ما الدليل على ما وصفت ؟

قيل : أخبرنا ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الأبيضي بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه فأراد أن يقطعه أو قال : أقطعه إياه ف قيل له : إنه كالماء العدم . قال : ( فلا إذن ) فنحنه إقطاع مثل هذا . فإنما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا حمى إلا لله ولرسوله ) <sup>(٤)</sup> .

-----

(١) تحفة المحتاج ٢٢٤/٦ روضة الطالبين ٣٠١/٥ بدائع الصنائع ١٩٤/٦ .

(٢) لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) ٥٧٢/٥ .

(٤) أخرجه البخاري في المساقاة عند باب لا حمى إلا لله ولرسوله ١٥٢/٣ .

وأبو داود في الخراج والفى والامارة ١٦٠/٢ وأبو عبيد في الأموال

فإن قال قائل : فكيف يكون حمى ؟

قيل : هو لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه إلا بالموتة عليه إنما يستدرك شيئا ظاهرا ظهور الماء والكلأ . فإذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه فليس ذلك له . ولكنه شريك فيه كشركته في الماء والكلأ الذي ليس في ملك أحد .

فإن قال قائل : فإقطاع الأرض للبنا والغراس ليس حمى .

قيل : إنه إنما يقطع من الأرض ما لا يضر بالناس ويستغنى به وينتفع به هو وغيره . ولا يكون ذلك إلا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بنا . أحده أو غرس أو زرع لم يكن لآدم ، وما احتفروه ولم يكن وصل إليه آدم إلا باحتفاره . وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والأرضين ، فدل على أن الحمى الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو : أن يحمى الرجل الأرض لم تكن ملكا له ولا لغيره بلا مال يدفعه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها . فهذا معنى قطع مأذون فيه ، لا حمى منهى عنه . قال الربيع : يريد الذي هو مأذون فيه الذي استحدث فيه بالنفقة من ماله . وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحميه .

فقال الشافعي : ومثل هذا كل عين ظاهرة كقط أو قار أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة كموميا في غير ملك لأحد ، فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ، ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس .<sup>(١)</sup>

ويؤيد ذلك أيضا قول الكاساني<sup>(١)</sup> في البدائع : " أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغنى عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للإمام أن يقطعها لأحد ، لأنها حق لعامة المسلمين وفي الإقطاع إبطال حقهم ، وهذا لا يجوز"<sup>(٢)</sup> .

واختلف الفقهاء في استهلاك المعادن الباطنة على قولين :

القول الأول : إن المعادن الباطنة لا تملك بالإحياء كالمعادن الظاهرة قال به المالكية<sup>(٣)</sup> ، والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنبلية<sup>(٥)</sup> في أظهر قوليهما .

فعلل المالكية لل منع من تملك المعادن بالإحياء : بأن الحاجة إلى المعادن عامة ويجمع إليها شرار الناس ، فأدى إلى الفتن والنزاع . ولذا أمر المعادن إلى الإمام بفعل فيها ما يراه مصلحة للمسلمين<sup>(٥)</sup> .

وغل الشافعية والحنبلية قولهم بأن الإحياء الذي يكون سببا لل ملك هو العمارة التي هيأ بها المحيى ما عزمه للانتفاع به من غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل. والعمل في إظهار المعادن الباطنة حفرو وتخريب ويحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع فذلك لا يكون إحياء<sup>(٦)</sup> .

-----

(١) بدائع الصنائع ١٩٤/٦ ونحوه في الدر المختار ٤٣٣/٦-٤٣٤ .

(٢) المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١-٢٢٥ الخرشي ٢٠٧/٢-٢٠٨ .

(٣) المهذب ٢٣٣/١ تحفة المحتاج ٢٢١/٦ تحفة الطلاب ١٨٢/٢ .

(٤) المغنى ٥٧٢/٥ .

(٥) المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١-٢٢٥ الخرشي ٢٠٨/٢ حاشية الصاوي

على الشرح الصغير ٦٥١/١ .

(٦) المهذب ٢٣٣/١ تحفة المحتاج ٢٢٦/٦ تحفة الطلاب ١٨٢/٢ حاشية

الجمال ٥٧٢/٣ المغنى ٥٧٢/٥ .

فإن قيل : إذا حفر شخص بئرا في الموات فوصل إلى الماء يعتبر إحياء  
فيملك الحافر البئر وحريمها . فأشبه حفر المعدن والوصول إلى جواهرها ؟

أجاب عنه في المغنى وقال : " البئر تهيأت للانتفاع بها من  
غير تجديد حفر ولا عمارة . وهذه المعادن تحتاج عند كل انتفاع إلى عمل  
وعمارة ، فافترقا . " (١) .

والقول الثاني : أن المعادن الباطنة في الأرض راضي الموات تملك بالإحياء  
وهو قول آخر عند الشافعية (٢) والحنبلية (٣) .

وطلوا قولهم بأن المعادن الباطنة في الأرض راضي غير مملوكة تعتبر  
من الموات ولا ينتفع بها إلا بالعمل والمونة وتكون بإظهارها مهيأة للانتفاع (٤) .

والترجيح :

والذى يظهر لي هو عدم استملاك المعادن بالإحياء سواء أكانت  
ظاهرة أم باطنة . صحيح أن المعادن الباطنة تحتاج إلى عمل ومونة  
لانتفاع بها ولكنها تحتاج أيضا إلى حفر ومعالجة وتحكيم ونحو ذلك من  
العملية في كل مرة أريد بها الانتفاع . ولذا قياسها على البئر والمين فيفسر  
سديد . والله أعلم .

\* \* \*

واختلف في جواز إقطاع المعادن الباطنة كما اختلف في إحيائها :  
والذين قالوا بجواز تملك المعادن الباطنة بالإحياء ذهبوا إلى جواز إقطاعها ،  
لأنها موات يجوز أن يملك بالإحياء فيجوز إقطاعها كجواز إحياء موات الأرض  
واقطاعها .

(١) المغنى ٥/٥٧٢ .

(٢) المهذب ١/٤٢٣ تحفة المحتاج ٦/٢٢٦ .

(٣) المغنى ٥/٥٧٢ - ٥٧٣ .

(٤) تحفة المحتاج ٦/٢٢٦ المغنى ٥/٥٧٢ - ٥٧٣ .

وأما الذين ذهبوا إلى عدم تعليق المعادن الباطنة بالإحياء فقد  
اختلفوا في جواز إقطاعها على رأيين :

الأول : لا يجوز إقطاعها كما لا يجوز إحياءها كالمعادن الظاهرة  
والناس فيها سواء لحاجتهم إليها . قال به بعض الشافعية (١)  
والحنابلة (٢) .

والثاني : يجوز إقطاعها قال به المالكية (٣) والشافعية والحنابلة  
في أظهر قوليهما (٤) .

واستدلوا على قولهم بالسنة والمعقول :

أما السنة : فإن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع لبلال بن الحارث  
المزني معادن القبلى جلسيها وغوريها (٥) .

(١) روضة الطالبين ٣٠٣/٥ المذهب ٤٣٤/١ الأحكام السلطانية للماوردي ١٩٨/١ .

(٢) المغنى ٥٥٧٢/٥ .

(٣) سبق ذكره أن أمر المعادن عند المالكية إلى الإمام . وإذا رأى مصلحة  
في إقطاع معدن لشخص فله ذلك . انظر المقدمات ٢٢٤-٢٢٥

الخرش ٢٠٨/٢ الشرح الصغير ٦٥٠/١ - ٦٥١ المنتقى ١٠١/٢

(٤) المذهب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٣٠٣/٥ الأحكام السلطانية للماوردي

١٩٨ ، المغنى ٥٧٢/٥ ولا مانع لدى الحنفية من إقطاع المعادن

الباطنة كما هو المفهوم من عباراتهم انظر بدائع المنافع ١٩٤/٦ الدر

المختار ٤٣٣/٦ - ٤٣٤ .

(٥) جلسيها وغوريها : مرتفعها ومنخفضها . من الجلس : وهو الغليظ

من الأرض ، ومن الغور : وهو المظمئن من الأرض ( الصحاح ٢/٧٧٣ )

والحديث قد أخرجه مالك في الموطأ ٢٤٨/١ وبطريقه أبو داود ١٥٤/٢

عن غير واحد مرسل عند جميع الرواة ، وأوصله أبو داود بطريق العباس بن

محمد بن حاتم وغيره قال العباس : حدثنا الحسين بن محمد قال :

أخبرنا أبو أويس . قال حدثني كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني

وأما المقول : فإن المعادن الباطنة تفتقر إلى المؤمن والسمي وذلك ليس بمقدور كل إنسان حتى ينتفع بالمعادن الباطنة . وفي إقطاعها نفع للمقطع ونفع للعامة .

وهذا هو الأرجح وهو قول أكثر أهل العلم والله أعلم .

وإذا قلنا بجواز إقطاع المعادن الباطنة فيأتي خلاف آخر : هل هو إقطاع تملك يصير به المقطع مالاً لرقبة المعدن كسائر أملاكه في حال عمله وبعد قطعه ، يجوز له بيعه في حياته وينقل إلى ورثته بعد موته ، أو أنه إقطاع إرفاق لا يملك به المقطع رقبة المعدن ويملك به الارتفاق بالعمل فيه مدة مقامه عليه ، وليس لأحد أن ينازعه فيه ما أقام على العمل ، فإذا تركه زال حكم الإقطاع عنه وعاد إلى خال الإباحة . . . (١) .

والذي يظهر لي أنه إقطاع إرفاق لما فيه من مصلحة للمسلمين في حال استمرار العمل لقيام الاستخراج والانتفاع وفي حال تركه لرجوع المعدن إلى حال الإباحة وإمكان الانتفاع لمن كان له الحاجة والقدرة .

وفي إقطاعها تملكاً ضرراً للعامة إذا قطع المقطع عمله . وفي هذه الحال لا تنتقل المنفعة إلى المجتمع بسبب عدم الاستخراج ولا تصل إلى المعدن أيديهم بسبب قيام ملكية المقطع له . وضرر ذلك ظاهر والله أعلم .

-----

=== عن أبيه عن جده . أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث

المزني معادن القبيلة جلسيها وغوريها . وقال غير العباس : جلسيها وغوريها . وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم وكتب له النبي صلى الله عليه وسلم : ( بسم الله الرحمن الرحيم

هذا ما أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بلال بن حارث المزني أعطاه

معادن القبيلة جلسيها وغوريها ) وقال غيره : جلسيها وغوريها وحيث يصلح

الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم " ١٥٤/٢ - ١٥٥ . وهو عند الحاكم موصولاً أيضاً ٥١٧ قال ابن عبد البر في هذه الرواية كثير من عبد الله جمع على ضعفه ولا ينج عليه . ( التمهيد ٢٧٤ )

(١) انظر : الأ م ٤٣/٤ الاحكام السلطانية للماوردي ١٩٨ - المذهب ١/٤٣٤ .



الفرع الثاني : أحكام المعادن على حسب الأراضى .

المعادن إما أن تكون فى الأراضى التابعة لبيت المال .

و إما أن تكون فى الأراضى الموقوفة .

و إما أن تكون فى الأراضى المباحة .

أو تكون فى الأراضى المملوكة .

فإذا كانت المعادن فى الأراضى التابعة لبيت المال فإنها تكون مملوكة  
له وأمرها إلى الإمام (١) .

وإذا كانت المعادن قد ظهرت فى الأراضى الموقوفة فإنها تكون وقفاً  
تبعاً للأرض الموقوفة وتصرف فى مصالح الوقف ولا يجوز لأحد أن يستولى  
عليها .

قال ابن عابدين (٢) فى حاشيته : " والذى يظهر لى أنه للواجد . . .  
لعدم المالك فليحرز " (٣) ولكن لا يظهر هو الأول لقيام الموقوف عليه مقام  
المالك فى استحقاق غلة الموقوف ومنفعته ولعدم جواز صرف غلة الموقوف على غير  
الموقوف عليه ومصالح الوقف . والله أعلم .

وإذا كانت المعادن فى الأراضى المباحة ففيه رأيان :

الأول : إن المعادن فى الأراضى المباحة مباحة للعمامة فيأخذ كل من سبق  
إليها قدر حاجته ويملك ملكاً كاملاً ما أخذ بالحيازة والاستيلاء .  
هذا ما ذهب إليه الجمهور (٤) .

(١) مجمع الأنهر ٢/٢١٢ حاشية ابن عابدين ٢/٣١٩ المقدمات لابن رشد

٢٢٥/١ الأم ٤٤/٤-٤٥ .

(٢) سبقت ترجمته ملخصاً راجع إلى ص: ٢٣ (٣) حاشية ابن عابدين ٢/٣١٩ .

(٤) الرتاج ١/١٨٣-١٨٤، ٣٩١ ، حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٣-٤٣٤ ، المذهب

١/٤٣٣ روضة الطالبين ٥/٣٠٠-٣٠٥ الفتاوى الكبرى الفقهية ٣/١٩٤ ،

كشف القناع ٢/٢٢٣-٢٢٤ ، ١٩٧/٤ ، المغنى ٥/٥٧٢ .

والثاني : ما ذهب إليه المالكية إن أمر المعادن إلى الإمام يفعل فيها ما يراه مصلحة للمسلمين (١) .

وأيضاح ذلك : إن حاجة العامة إلى المعادن سلسة عند الجميع إلا أن المالكية ذهبوا إلى تفويض الأمر إلى الإمام لدفع تجمع شرار الناس إلى المعادن وإضرارهم بالعامة ولدفع الفتن والهرج والنزاع بسبب تجمعهم على المعادن . ويأتي التفصيل في وجه قولهم عند الكلام عن المعادن في الأراضي المملوكة . إن شاء الله .

وإذا كانت المعادن في الأراضي المملوكة فقد اختلف الفقهاء فيها :  
ذهب الحنفية (٢) وبعض الشافعية (٣) وسحنون من المالكية (٤) ،

-----

- (١) الخرخشي ٢٠٧/٢ - ٢٠٨ المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١ - ٢٢٥ قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩ حاشية الدسوقي ٤٨٦/١ - ٤٨٧ .
- (٢) تحفة الفقهاء ٢٣١/١ حاشية ابن عابدين ٢٢١/٢ .
- (٣) المذهب ٤٣١/١ تكملة المجموع ١٠٧/١٤ - ١٠٨ - ١١٠٠ .
- (٤) هو أبو سميد عبد السلام سحنون بن سميد بن حبيب التنوخي القيرواني أصله من حمص . الفقيه الحافظ الإمام العالم الزاهد . أخذ من أهل المشرق والمغرب كالبهلول بن راشد وعلى بن زياد وأسد بن الفرات وابن القاسم وابن وهب ووكيع وابن الماجشون وغيرهم . قال في شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : " انتهت إليه الرئاسة في العلم وعليه المعول في المشكلات واليه الرحلة ومدونه عليها الاعتماد في المذهب .
- راوده محمد بن الأقطب حولا كاملا على القضاء ثم قبل منه على شرط أن لا يرزق له شيئا على القضاء وأن ينفذ الحقوق على وجهها في الأمير وأهل بيته . وكانت ولايته سنة ٢٣٤ . ومات وهو يتولاه في رجب سنة ٢٤٠ وكان مولده في رمضان سنة ١٦٠ هـ ( شجرة النور الزكية - الطبقة السادسة - ٦٩ - ٧٠ فرع أفريقية . )

وهو رواية عن مالك في كتاب ابن المواز (١) والحنابلة في رواية (٢) والظاهرية (٣) إلى أن المعادن في الأرض المملوكة مملوكة لصاحب الأرض .

وعلموا لذلك بأن المعادن من أجزاء الأرض ومن ملك الأرض ملكها بجميع أجزائها وطبقاتها . سواء كانت هذه المعادن ظاهرة أم باطنة . جامدة أو جارية .

وزهد الحنابلة في الأرض ظهر (٤) وبعض الشافعية (٥) إلى أن المعادن الجارية لا تملك بملك الأرض بل هي مباحة على كل حال إلا أنه لا يجوز الدخول إلى ملك الغير بدون إذنه .

واستدلوا لذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم ( المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلا والنار ) (٦)

وزهد المالكية في المشهور عندهم (٧) إلى أن المعادن لا تتبع الأرض التي هي فيها ولا فرق في ذلك أن تكون الأرض مملوكة أو تكون غير مملوكة . وأمرها إلى الإمام يليها ويقطعها لمن يعمل فيها .

(١) ابن المواز : هو أبو عبدالله محمد بن سميد القرطبي . الفقيه في مذهب

مالك الحافظ الموثق وله فيه تأليف مشهور ( هو الموثق ) . توفي

سنة ٢٦٦ هـ . ( شجرة النور الزكية . الطبقة السابعة فرع الأندلس

- ٧٦ ) انظر لرأي المالكية في المعادن إلى المقدمات ٢٢٥/١ .

(٢) الإنصاف ٣٦٣/٦ - ٣٦٤ المغنى ٢٩/٣ .

(٣) المحلى ٢٣٨/٨ .

(٤) كشاف القناع ٢٢٢/٢ الإنصاف ٣٦٤/٦ .

(٥) تكملة المجموع ١٠٧/١٤ - ١٠٨ .

(٦) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٧

(٧) الخرشي ٢٠٨/٢ الشرح الصغير ٦٥١/١ المقدمات ٢٢٤-٢٢٥

قال فيه : وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة

ورواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية " ٢٢٥/١ .

وعللوا لقولهم بأمور تالية :

١ - إن المعادن التي هي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها فلم يجعل ذلك ملكا لهم بملك الأرض . إن هو ظاهر قول الله تعالى : **إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ** <sup>(١)</sup> . إن لم يقل : الأرض لله يورثها وما فيها من يشاء من عباده . فدل هذا الظاهر على أن ما في جوف الأرض من ذهب أو ورق في المعادن في جميع المسلمين بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب . ويتصرف فيه الإمام بما يراه محققا لمصالح المسلمين <sup>(٢)</sup> .

٢ - إنه قد جاء في الحديث ( أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية ) <sup>(٣)</sup> وهذا يدل على أن أمر المعادن للإمام .

٣ - إن الحاجة إلى المعادن عامة ويجتمع إليها شرار الناس فلزم يكن أمره للإمام لا أدى إلى النزاع والفتن والشقاق <sup>(٤)</sup> .

الترجيح :

يحتاج إلى الكلام في المعادن بالأراضي الباحة .  
وفي المعادن الجامدة بالأراضي الملوكة .  
وفي المعادن الجارية بالأراضي الملوكة .

(١) سورة الأعراف - ١٢٨ .

(٢) المقدمات لابن رشد ٢٢٤ / ١ - ٢٢٥ الخرشى ٢٠٨ / ٢ الشرح الصغير ١ / ٦٥١ .

(٣) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٦١

(٤) الخرشى ٢٠٨ / ٢ حاشية الصاوى على الشرح الصغير ١ / ٦٥١ .

### الأول - المعادن بالأراضي المباحة :

والذى يعيل إليه قلبي أن قول المالكية أولى بالعمل في معـسـادـن  
الأراضي المباحة لدفع تجمع شرار الناس ولقطع النزاع والتحاسد والتنافر  
بين المسلمين بسبب طمع بعض الناس أكثر من حاجتهم ومنع بعضهم الآخرين :  
لأن المعادن تضم ثروة عظيمة ، وتتوفر بالآلات الحديثة المحصول على كمية  
كبيرة من هذه الثروة ، وظاهر أن الراغبين فيها ليسوا بقليلين .  
اللهم إلا إذا كان أولياء الأمور من أشد الناس شرا ولم يقيموا حدود الله  
والملة... وينبغي في هذه الحالة على من وجد معدنا أن يأخذ منه قدر  
استطاعته وأن يبذل جهده لاداء حق المسلمين فيه .. والله الهادي إلى  
سواء السبيل .

\*

### والثاني : المعادن الجامدة في الأراضي المملوكة .

إذا ظهر المعدن في أرض مملوكة فأولى أن يكون ملكا لصاحب الأرض  
لثبوت يده عليها : لأن الملكية في الأرض ليست قاصرة على التراب أو الأحجار  
فقط . بل صاحب الأرض يملكها بجميع أجزائها وطبقاتها . وليس للناس أن  
يجتمعوا في ملك شخص ويستولوا عليه .

والاستدلال بأن المعادن في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين  
لها ، غير مسلم : لأن هناك كثيرا من الأشياء يمكن أن يكون أقدم من ملك  
المالكين لها ولكنها مملوكة لصاحب الأرض مثل الأشجار الباقية منذ عهد كانت  
الأرض مباحة ليس لها أى صاحب ومثل الأحجار ونحوها ... بل الأرض نفسها  
أقدم من ملك المالكين لها .

ثم إذا قلنا بملكية الدولة لمعادن الأراضي المملوكة أدى ذلك إلى  
سقوط حق المالك في أرضه بما خلقه الله تعالى من المعادن فيها . وهذا  
إضرار ظاهر ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) .

ولو قلنا بملكية المعدن للدولة وبملكية الأرض لمالكها لظهرت مشكلة أخرى وهي عدم انتفاع صاحب الملك بملكه ، بل هناك منع المالك من الانتفاع بملكه مع وجود أشكال الإضرار الأخرى في عطية الاستخراج والنقل ونحو ذلك .

قال في المحلى <sup>(١)</sup> رداً على قول المالكية : ( وما علمنا لهذا القول متعلقاً لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا من قول أحد قبله نعلمه ولا من قياس ولا من رأى سديد . ونسأله عن مسجد ظهر فيه معدن أو ظهر معدن في المسجد الحرام أو في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو في مقبرة للمسلمين : أيكون للإمام أخذ المسجد الحرام وأخذ مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمقبرة فيمنع الناس من كل ذلك ويقطعها من أراد ؟ أف أف لهذا القول وما قاد إليه <sup>(٢)</sup> .

#### والثالث : المعادن الجارية في الأرض السلوكية .

وإذا ظهر في الأرض السلوكية معادن جارية فالظاهر يتعلق بها حق العامة لاستمرار ظهورها على وجه الأرض بدون معنى وموتنة ونحو ذلك ولحاجة العامة إليها وللمعادن الجارية عروق تجرى تحت الأرض فأشبهه بالماء النابع في ملك شخص فلا تكون جزءاً من الأرض ولا تكون ملكاً بملك الأرض . والله أعلم .

وليس للناس أن يدخلوا إلى أرض مملوكة بدون إذن صاحبها وذلك لدفع الضرر عن صاحب الملك . وفي الحاجة يؤمر بما بأن يأذن للناس بالدخول إلى ملكه أو بإخراج قدر الحاجة إلى الناس كالماء والكلاء .

(١) تأليف أبي محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

(٢) ٢٣٨/٨ - ٢٣٩ .

المبحث التاسع :

في الكنز

يحتاج إلى : تعريف الكنز

وبيان أنواعه

وبيان أحكام الكنز الجاهلي

وستتناول ذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الكنز :

الكنز في اللغة : بمعنى المال المدفون . وهومن كنز يَكْنِزُ كُنْزاً وجمعه كُنُوزٌ .

يقال أيضا للمال إذا أخرز في وعاء كُنْزاً أو لما يحرز فيه (١) .  
وقال الراغب في مفرداته : " الكنز : جعل المال بضمه على بعض وحفظه " (٢) .

وفي الاصطلاح :

" هو المال المدفون في الأرض بفعل الإنسان " (٣) .

✱

المطلب الثاني : أنواع الكنز :

قسم أهل العلم رحمهم الله الكنز على ثلاثة أنواع :

(١) الصحاح ٨٩٣/٣ لسان العرب ٤٠١/٥ - ٤٠٢ مختار الصحاح ٦٠٥

"كنز" .

(٢) المفردات للراغب الاصفهاني - ٤٤٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٦٥/٢ شرح فتح القدير ١٧٨/٢ الخروشي ٢١٠/٢

المجموع ٤٤-٤٣/٦

النوع الأول : ما كان على ضرب أهل الإسلام كال مكتوب عليه كلمة الشهادة أو اسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من خلفاء المسلمين أو وال لهم أو آية من القرآن الكريم أو علامة من علامات الإسلام .

هذا النوع من الكنوز بمنزلة اللقطة وحكمه حكم اللقطة باتفاق الفقهاء رحمهم الله لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه (١)

والنوع الثاني : ما كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم أو الصلب أو عليه أسماء ملوكهم أو صورهم أو علامة من علامات الجاهلية (٢) . وهذا هو ما يطلق عليه جمهور الفقهاء اسم الركاز بحيث يقولون : الركاز : كل مال وجد مدفوناً من ضرب الجاهلية (٣) .

وعلى هذا القول فإن الركاز أخص من الكنز .

وأما عند الحنفية فالركاز يضم الكنز والمعدن ، لأنه من " الركـز "

-----

(١) الهداية ١٨٢/٢ المبسوط ٢١٤/٢ العناية ١٨٢/٢ الخرشى ٢١٠/٢ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ الأحكام السلطانية للماوردي ١٢٠ ، المجموع ٤٢/٦ - ٤٤ المغنى ١٩/٣ كشاف القناع ٢٢٨/٢ .

(٢) الهداية ١٨٢/٢ المبسوط ٢١٤/٢ العناية ١٨٢/٢ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ مفتى المحتاج ٣٩٤/١ كشاف القناع ٢٢٧/٢ - ٢٢٨ المغنى ١٩/٣ .

(٣) شرح منح الجليل ٣٦١/١ الخرشى ٢١٠/٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٩/١ - ٤٩٠ الأحكام السلطانية للماوردي ١٢٠ المهذب ١٦٢/١ كشاف القناع ٢٢٧/٢ المغنى ١٨/٣ قال الشافعي رحمه الله : " الذى لا أشك فيه أن الركاز دفن الجاهلية " الأم ٤٤/٢ .



مراد به المركوز أعم من كون راكمه الخالق أو المخلوق (١) .

وعلى هذا فتسميه الحنفية أقرب إلى المعنى اللغوي (٢) والله أعلم .

والنوع الثالث : ما كان مشتبهاً لا يعرف هل هو على ضرب أهل الإسلام أو على ضرب الجاهلية - بأن لا يكون عليه علامة أصلاً يعلم أنه من دفن الإسلام أو الجاهلية أو يكون عليه علامة وجدت مثلها في الجاهلية والإسلام ، أو كان حلياً أو إنشأً يستعمل

(١) شرح فتح القدير ١٢٨/٢ - ١٢٩ حاشية ابن عابدين ٣١٨/٢ قال فيه : " إنه حقيقة فيهما مشترك اشتراكاً معنوياً وليس خاصاً بالدينين " .

(٢) الركاز في اللغة من " الرَكَز " وهو غُرْزُ الشئ منتصباً كالرمح ونحوه ، وقد رَكَزَهُ - يَرْكُزُهُ وَيَرْكُزُهُ - رَكْزاً . وَرَكَزَهُ : غَرَزَهُ فِي الْأَرْضِ . أنشد ثعلب :

وأشطان الرماح مركّزات وحوم النعم والحلق الحلول  
ومركز الجند محطهم الذي فيه ركزوا الرماح . ومركز الدائرة وسطها .  
وأما الركاز : فهو المال المدفون إما بفعل آدمي أو ركزه الله تعالى  
قال الراغب في المفردات ( ص - ٢٠٢ ) : " وَرَكَزْتُ كَذَا أَيْ دَفَنْتُهُ  
دَفْنًا خَفِيًّا وَهُوَ الرِّكَازُ لِلْمَالِ الْمَدْفُونِ إِمَّا بِفِعْلِ آدَمِيٍّ كَالْكَنْزِ  
وَإِمَّا بِفِعْلِ إِلَهِيٍّ وَيَتَنَاوَلُ الرِّكَازُ أَمْرَيْنِ " .  
قال في اللسان ( ٣٥٥/٥ - ٣٥٦ ) : " الرِّكَازُ : قِطْعٌ مِنْ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ  
تُخْرَجُ مِنَ الْأَرْضِ أَوِ الْمَعْدِنِ .. "

وقيل : هو المال المدفون خاصة ما كنزه بنو آدم قبل الإسلام . وذكر  
فيه الخلاف بين أهل الحجاز والعراق في الركاز ثم قال : " هذان  
القولان تحتملها اللغة لأنَّ كلاً منهما مركوز في الأرض أي ثابت .. "

( انظر في معنى الركاز أساس البلاغة - ٢٤٨ ، لسان العرب ٣٥٥/٥ -

٣٥٦ المفردات للراغب الإصفهاني ٢٠٢ تاج العروس ٤/٢٩٠ )

في الجاهلية والإسلام أو نحو ذلك .

فللفقها<sup>١</sup> فيه قولان :

الأول : إنه يلحق بالكنز الجاهلي : قال به الحنفية - في الراجح<sup>(١)</sup>  
والمالكية<sup>(٢)</sup> .

وعللوا لقولهم : بأن الكنز الجاهلي هو الأصل ، لأن الكفار هم  
الذين يحرصون على جمع الدنيا وأدخالها ، وهو الغالب في الدفن .

والثاني : إنه يلحق بالكنز الإسلامي وحكمه حكم اللقطة . قال به بعض  
الحنفية<sup>(٣)</sup> والشافعية في الراجح<sup>(٤)</sup> والحنبلية<sup>(٥)</sup> .

وعللوا لذلك بأن الظاهر إنه لم يبق من آثار الجاهلية شيء السى  
زماننا .

الترجيح :

والذى يظهر لى إلحاقه بالكنز الجاهلي لأنه هو الغالب ودفن الأموال  
من عادة الكفار .

ودعوى أن الظاهر عدم بقاء أثر الجاهلية غير مسلم ، لأن دفينهم إلى  
اليوم يوجد في ديار المسلمين مرة بعد أخرى كما قال في شرح فتح القدير<sup>(٦)</sup> .

-----

(١) الهداية ١٨٣/٢ حاشية ابن عابدين ٣٢٣/٢ بدائع الصنائع ٦٥/٢

(٢) الخرشى ٢١٠/٢ .

(٣) شرح فتح القدير ١٨٣/٢ - ١٨٤ المبسوط ٢١٤/٢ .

(٤) مغنى المحتاج ٣٩٦/١ المجموع ٤٤/٦ نهاية المحتاج ٩٨/٣ .

(٥) كشف القناع ٢٢٨/٢ المغنى ١٩/٣ .

(٦) للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندرى السيواسى الحنفى

المتوفى سنة ٨٦١ هـ ١٨٣/٢ - ١٨٤ .

مثل ديار الهند والآناضول ومصر ونحوها .

ثم طريق الجهاد والفتح مفتوح ولا يمكن أن نقول بتقادم العهد  
في كل بلد وفي كل عهد . والله أعلم .

\*

### المطلب الثالث : أحكام الكنز الجاهلي :

كما سبق ذكره أن حكم الكنز الإسلامي حكم اللقطة وليس هو من الأشياء  
المباحة التي نحن بصدد هنا .

وأما حكم الكنز الجاهلي فإن آراء الفقهاء تختلف فيه باختلاف الأماكن  
التي وجد فيها . وذلك أنه لا يخلو :

إما أن يوجد في دار الإسلام .

وإما أن يوجد في دار الحرب .

#### الفرع الأول : الكنز الجاهلي في دار الإسلام .

فذلك لا يخلو :

إما أن يوجد في أرض مباحة .

وإما أن يوجد في أرض مملوكة .

الأول : إن وجد في أرض مباحة مثل الجبال والقفار والأماكن الخربسة  
والقلاع العادية التي صارت في الجاهلية ، فقد اتفق الفقهاء على أنه مال مباح للعامة<sup>(١)</sup> ،

-----  
(١) الهداية وشروحها ١٨٣/٢ البسوط ٢١٤/٢ يدائع الصنائع ٦٥/٢  
المدونة الكبرى ٢٩٠/١ الخرشبي ٢١١/٢ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١ ،  
روضة الطالبين ٢٨٨/٢ المجموع ٣٧/٦ - ٣٨ كشف القناع ٢٢٨/٢  
الانصاف ١٢٦/٣ .

والكنز للواجد بعد إخراج الواجب عنه (١) .

والثاني : إن وجد في أرض مملوكة ، فللعلماء فيه تفصيل وخلاف وسوف نسوق رأى كل مذهب على حدة :

-----

(١) وهو الخمس في الذهب والفضة باتفاق الفقهاء رحمهم الله وفيهما وفي غيرهما من سائر الأموال ضد الحنفية والحنبلية وضد الشافعية في القول القديم وضد بعض المالكية . قال ابن عبد البر من المالكية في كتابه الكافي ٢٩٨/١ :

" يَخْمَسُ كُلُّ مَا وَجَدَ فِيهِ مِنْ جَوْهَرٍ وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَرِصَاصٍ وَنَحَاسٍ وَحَدِيدٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مَا يَوْجَدُ فِيهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ عَلَيْهِ جَمْعُهُمْ ——— وَرِ

الْفُقَهَاءُ " .

وزهد الشافعية في القول الجديد إلى أنه لا يجب في غير الأثمان . وكذلك قال بعض المالكية : لا يَخْمَسُ مِنَ الرِّكَازِ إِلَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ فَقَطْ . . .

انظر لتفصيل ذلك في تحفة الفقهاء ٣٢٨/١ ، المبسوط ٢/٢١٥ الهداية وشروحاتها ١٨١/١ - ١٨٢ الخرشي ١/٢١٠ المدونة الكبرى ١/٢٩١ الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٢ القوانين الفقهية ١١٩ المذهب ١/١٦٩ الأحكام السلطانية ١٢٠ المجموع ٦/٤٣ المفتى ٢١/٢ - ٢٢ كشف القناع ٢/٢٢٦ الإنصاف ٢/١٢٩ .

### أولا : رأى الحنفية :

اختلف الحنفية في ملكية الكنز الجاهلي الذي وجد في أرض مملوكة فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لصاحب الخطة<sup>(١)</sup> - وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح - وإن كان هو باقيا أو وارثه دفع إليه الكنز وإلا فهو لا قصى مالك يعرف لهذه البقعة في الإسلام<sup>(٢)</sup>.

وذهب أبو يوسف إلى أن الكنز للواجد وعليه أن يؤدى الواجب عنه . جاء في المبسوط<sup>(٣)</sup> بأن أبا يوسف قال : استحسنت ذلك وأجعل الموجود في الدار والأرض كالوجود في السقاية بعلة أن الواجد هو الذي أظهره وحاربه ولا يجوز أن يقال : إن الإمام قد ملكه صاحب الخطة في القسمة . لأن الإمام عادل في القسمة فلو جعلناه ملكا للكنز منه لم يكن عدلا . هذا معنى الاستحسان . وإن لم يملكه بقي على أصل الإباحة فمن سبقت يده إليه كان أحق به<sup>(٤)</sup> .

واستدل أبو حنيفة ومحمد لقولهما بالأثر والمعقول :

أما الأثر : فإن رجلا أتى علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه بألف وخمسمائة درهم وجدها في خربة . فقال علي : ( إن وجدتتها في أرضي يؤدى

-----

(١) قال في المبسوط ٢١٤/٢ : " صاحب الخطة هو الذي أصاب هذه البقعة بالقسمة حين افتتحت البلدة . فسمى صاحب الخطة لأن الإمام يخط لكل واحد من الغاتمين حيزا ليكون له . . . "

(٢) المبسوط ٢١٤/٢ الهداية وشروحها ١٨٣/٢ يدائع الصنائع ٢٦٦/٢ .

(٣) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠ هـ وقيل ٥٠٠ هـ .

(٤) ٢١٤/٢ .

خراجها قوم نهم أحق بها منك وإن وجدت بها في أرض لا يؤدى خراجها  
أحد فخمسها لنا وأربعة أخماسه لك (١) .

وأما المعقول : فإن صاحب الخطة ملك البقعة بالحيازة فملك ظاهرها  
وباطنها ثم المشتري منه يملك بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن كمن اصطاد  
سمكة فوجد في بطنها لوءة فله بهي له بخلاف ما لو اشترى سمكة وإذا لم  
يملك المشتري عليه بقي على ملك صاحب الخطة .

ثم إن الإمام مأثور بالعدل بحسب الإمكان فما وراء ذلك ليس في وسعه  
ولا نقول . وإن الإمام يملكه الكسز بالقسمة بل يقطع مزاحمة سائر الغاصبين  
من تلك البقعة ويقرر يده فيها وتقرر يده في المحل يوجب ثبوت يده على  
ما هو موجود في المحل فصار ملوكا له بالحيازة على هذا الطريق (٢) .

### ثانياً: رأى المالكية :

ولفقهائهم المالكية في ملكية الكنز الجاهلي إذا وجد في أرض مملوكة  
قولان :

- الأول : إنه يكون للمالك الأرض .  
والثاني : إنه يكون لواجده (٣) .

-----

- (١) المبسوط ٢١٤/٢ انظر للأثر أيضاً إلى كتاب الأئم ٤٤/٢ .  
(٢) المبسوط ٢١٤/٢ - ٢١٥ الهداية ١٨٣/٢ بدائع الصنائع ٦٦/٢ .  
(٣) قوانين الأحكام الشرعية - ١١٩ .

قال ابن عبد البر رحمه الله (١) : " ومن أهل المدينة وأصحاب مالك من لا يفرق بين شيء من ذلك وقالوا : سواء وجد الركاز في أرض العنوة أو أرض الصلح أو أرض العرب أو أرض الحرب إذا لم يكن ملكاً لأحد ولا يدعيه أحد فهو لواجدته وفيه الخمس " (٢) .

### ثالثاً : رأى الشافعية :

الشافعية ميزوا بين كون الموضع الذي وجد فيه الكنز الجاهلي للواجد أو لغيره .

فإن كان الموضع لغير الواجد فهو لا يملك الكنز بل إن ادعاه مالك الأرض فهو له بلا عيبين كالأمتعة في الدار ولا فهو لمن تلقى صاحب الأرض الملك منه وهكذا إلى أن ينتهي إلى الذي أحيا الأرض ، وبالببيع لم يزل ملكه منه فإن الكنز مدفون منقول . وإن كان من تلقى الملك منه هالكا فوريثته قائمون مقامه (٣) .

-----  
(١) هو أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النعمري المالكي الإمام الحافظ النظار شيخ طائفة الأندلس وكبير محدثيها . ورحل الرحلات وولى قضاء لشبونة وغيرها . مولده سنة ٣٦٨ هـ وتوفي في ربيع الثاني سنة ٤٦٣ هـ ومن كتبه : الاستيعاب في أسماء الصحابة ، والكافي في الفقه والدرر في المغازي والسير وكتاب فضائل مالك وأبي حنيفة والشافعي ( شجرة النور الزكية ١١٩ الطبعة العاشرة ) فرع الأندلس .

(٢) الكافي ٢٩٧/١ .

(٣) روضة الطالبين ٢٨٨/٢ مغنى المحتاج ٣٩٦/١ المجموع ٢٩/٦ .

وإن كان الموضع للواجد ففيه حالان :

الأولى : أن يكون الواجد هو المحيى للموضع . وفي هذه الحال فما وجد له وعليه أداء الواجب عنه . قال النووي رحمه الله <sup>(١)</sup> : " هذا هو المذهب " <sup>(٢)</sup> .

وعللوا لذلك بأنه ملك الموضع وما فيها بالإحيا . بخلاف العقد . لأن العقد ينقل ملكية المعقود عليه وهو الموضع لا الكنز <sup>(٣)</sup> لأن الكنز مدفون منقول <sup>(٢)</sup> .

فأشبه قولهم قول أبي حنيفة ومحمد في السكة التي اصطادها أحد ثم باعها فوجدت في بطنها لو\* لو\* فهي لمن اصطادها لأنه ملك بالاستيلاء على المباح ظاهرها وباطنها بخلاف المشتري <sup>(٤)</sup> .

والثانية : أن تكون الأرض انتقلت إلى الواجد من غيره . وفي هذه الحال لا يحل له أخذ ما وجد من الكنز بل عليه عرضه على من ملكه عنه . وهكذا حتى ينتهي إلى المحيى <sup>(٥)</sup> .

-----

(١) هو الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف الحزامي النووي الشافعي السقوني سنة ٦٨٦ هـ .

(٢) المجموع ٤٠/٦ .

(٣) روضة الطالبين ٢٨٨/٢ المجموع ٤٠/٦ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٦٦/٢ .

(٥) روضة الطالبين ٢٨٩/٢ المجموع ٤٠/٦ .



### رابعاً : رأى الحنبلية :

وللحنبلية قولان في الكنز الجاهلي الذي وجد في أرض ملوكة .

الأول : إنه للواجد سواء كان في أرضه التي أحيها أو كان في أرض انتقلت إليه من غيره . أو كان في أرض ملوكة للغير . لأن الكنز لا يملكه إلا أرض التي وجد فيها لأنه ليس من أجزائها وإنما هو مودع فيها (١) .

قال في المغنى : " .. ينزل منزلة المباحات من الحشيش والحطب والصيد يجده في أرض غيره فيأخذه فيكون أحق به .. " (٢) .

وقال في الإنصاف : " هذا المشهور في المذهب " (٣) .

مع ذلك لو ادعى الكنز مالك الأرض التي وجد فيها ولو بلا بينة ولا وصف فالكنز له مع يمينه ، لأن يد مالك الأرض طى الكنز فيرجع بسببها .

وكذلك لو ادعاه من انتقلت عنه الأرض لأن يده كانت عليها (٤) .

والثاني : إنه لمالك الأرض أول من انتقلت عنه إن اعترف به وإلا فهو لأول مالك . سواء اعترف به أولاً . ثم لورثته إن مات . فإن لم يكن له ورثة فلبت المال (٥) .

(١) كشف القناع ٢٢٧/٢ الإنصاف ١٢٦/٣ المغنى ١٩/٣ - ٢٠

(٢) ٢٠/٣

(٣) ١٢٦/٣

(٤) كشف القناع ٢٢٧/٢ الإنصاف ١٢٧/٣ المغنى ٢٠/٣

(٥) المغنى ٢٠/٣ الإنصاف ١٢٧/٣

وقيل : إنه يكون للمالك قبل الواجد إن اعترف به ، فإن لم يعترف به أولم يعرف الأول فهو لواجد على الصحيح ، وقيل لبيت المال <sup>(١)</sup> .

#### الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو اعتبار الكنز الجاهلي من الأشياء العامة التي لا تملك بملك الأرض. ومن سبقت يده إليه فهو له كما اتفق عليه أكثر أهل العلم <sup>(٢)</sup> ، لأن الكنز ليس من أجزاء الأرض بل إنه مودع فيها بيد جاهلي ومن أظهره وحازه فيكون له ، فأشبه الصيد فهو لمن اصطاده سواء كان في أرضه أو في أرض غيره . إلا أنه لا يجوز لشخص الدخول إلى أرض غيره بدون إذنه .

ولكن إن ادعاه صاحب الأرض التي وجد فيها فالقول قوله مع يمينه لشبوت يده على الأرض وعلى ما فيها . وكذلك الحكم لو ادعاه من انتقلت عنه الأرض ، لأن يده كانت عليها وعلى ما فيها والله أعلم .

#### الفرع الثاني : الكنز الجاهلي في دار الحرب :

فذلك لا يخلو : إما أن يوجد في أرض غير ملوكة

وإما أن يوجد في أرض ملوكة لأحد من أهل دار الحرب .

(١) الإنصاف ١٢٧/٣ .

(٢) انظر المبسوط ٢١٤/٢ الهداية وشروحه ١٨٣/٢ بدائع الصنائع

٦٦/٢ قوانين الأحكام الشرعية ١١٩ الكافي لابن عبد البر ٢٩٧/١

كشف القناع ٢٢٧/٢ المغنى ١٩/٣ - ٢٠ .

الأول : إن وجد في أرض غير ملوكة فللقها في ملكيته قولان :

القول الأول : إنه للواجد لعدم أخذها بطريق القهر والغلبة قال به الحنفية (١) والشافعية (٢) وبعض المالكية (٣) والحنبلية في المذهب (٤) .

والقول الثاني : إنه لجميع الجيش بعد إخراج خمسة وواحدة واحد منهم .  
وليس الكنز للواجد دونهم . لأن الركاز يكون في دار الإسلام وذلك في دار الحرب ومن وجد فيها الكنز قد ناله بسبب الجيش خلفه فيكون غنيمته .  
قال به المالكية في الأظهر (٥) وبعض الحنابلة (٦) .

\* والذي يميل إليه قلبي هو القول الأول ، لأن الظاهر إن الواجد قدر عليه بنفسه . والله أظم .

والثاني : إن وجد في أرض ملوكة لشخص من أهل دار الحرب .  
فاهتم الحنفية (٧) والشافعية (٨) بدخول الواجد إلى دار الحرب ، هل هو دخول بسلام أو بغير أمان ؟

-----

- (١) المبسوط ٢/٢١٥ بدائع الصنائع ٢/٦٦
- (٢) الأم ٢/٤٥ المجموع ٦/٤٠ قسم الشافعية دار الحرب إلى قسمين :  
ما كانوا لا يذبحون عنه وما كانوا يذبحون عنه وما وجد في كلا القسمين  
ركاز فهو للواجد .
- (٣) المدونة الكبرى ١/٢٩١ الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٧ .
- (٤) كشف القناع ٢/٢٢٦ الإنصاف ٣/١٢٦ .
- (٥) المدونة الكبرى ١/٢٩١ الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٧ .
- (٦) الإنصاف ٣/١٢٦ .
- (٧) المبسوط ٢/٢١٥ الرتاج ١/١٨٣-١٨٤ بدائع الصنائع ٢/٦٦
- (٨) روضة الطالبين ٢/٢٨٩ المجموع ٦/٤٠

فقللوا : إن كان دخل بأمان فلا يجوز له الغدر والخيانة، وأخذ الكنز من أرض مملوكة غدر سوا\* أخذه بقتال أو بغير قتال ، لأن ما في الأرض في يد صاحب الأرض وهو قد ضمن بعقد الأمان أن لا يخونهم فعليه الوفاء بما ضمن . وإن أخذه رده إلى صاحب الأرض . وهو بخلاف ما وجد في الموات لأن ما وجد في الموات مباح ليس في يد أحد منهم فلا يكون أخذه غدرا بهم كالحطب والحشيش والصيد ونحو ذلك .

وان كان دخل دار الحرب بغير أمان فإذا أخذه بقهر وقتال فهو غنيمة ، لأن ما أخذ من أهل الحرب على طريق القهر والغلبة غنيمة وهو كأخذ أموالهم من بيوتهم .

وإذا أخذه بغير قتال ولا قهر فيكون له <sup>(١)</sup> ويحل لمن دخل دار حرب بغير أمان أن يأخذ ما ظفربه من أموالهم من غير رضاهم <sup>(٢)</sup> .

وأما المالكية فلم يفرقوا أراضي دار الحرب إلى مملوكة وغير مملوكة فذهبوا إلى أن الركاز إذا وجد في دار الحرب يكون لجميع الجيش بعد إخراج خمسة كالفنمية وواجد الكنز واحد منهم <sup>(٣)</sup> كما سبق ذكره .

وكذلك الحنابلة لا يفرقون بين الأرض المملوكة وغير المملوكة في دار الحرب إلا أنهم فرقوا بين القدرة على الأخذ بالجماعة وبين القدرة بنفسه ، حيث قالوا :

-----

(١) بدائع الصنائع ٦٦/٢ روضة الطالبين ٢٨٩/٢ المجموع ٤٠/٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٦٦/٢ .

(٣) الكافي ٢٩٧/١ .

إذا وجد أحد الركاز في أرض الحرب ، فإن لم يقدر عليه إلا بجماعة من المسلمين فهو غنيمة لهم وإن قدر عليه بنفسه فهو لواجده . حكمه حكم ما وجدته في موات في أرض المسلمين ، لأنه ليس لموضعه مالك محترم . أشبه ما لولم يعرف مالكه (١) .

#### الترجيح :

والذي يظهر لي هو عدم التفرقة بين الأراضي المملوكة - وغير المملوكة - في إباحة الكنز الجاهلي ، لأن الكنوز ليست من أجزاء الأرض بل مدفونة في الأرض بأيدي غير محترمة ولذا لا يطك بملك الأرض سواء كان في دار الإسلام أو في دار الحرب . فيباح لسلم أن يأخذه بقهر و قتال أو خفية كسائر أموالهم إذا دخل ديارهم بدون أمان منهم .

وإذا أخذ بقهر و قتال فيعتبر الكنز غنيمة بسبب أخذه على سبيل القتال والغلبة وإلا فهو مثل الكنوز الجاهلية في دار الإسلام .

وإن دخل ديارهم بأمان فليس له الأخذ بقهر و قتال وليس له أيضا الدخول إلى الأراضي المملوكة بدون إذن أصحاب الأراضي لعدم جواز الغدر والخيانة ، وإن دخل إلى أراضيهم برضاهم فوجد فيها كنزا فله الأخذ لعدم ملكية الكنز بملكية الأرض . اللهم إلا إذا كان هناك بيئة تدل على أن المال المدفون لصاحب الأرض . وفي هذه الحال على المسلم الوفاء لما ضمن بعقده الأمان لشرف الإسلام فيرد الموجود إلى صاحب الأرض . والله أعلم .

## البحث العاشر :

### في مباحات البحار

بِإِذْنِ الْبَارِي مَزُوجِلَ الْبَحَارِ بِنَعْمٍ عَدِيدَةٍ لَا تَحْصَى كَمَا مَلَأَ الْكَوْنُ كُلَّهُ ،  
 وَسَخَّرَ هَذِهِ النِّعَمَ لِعِبَادِهِ وَقَالَ سُبْحَانَهُ \* وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا \* (١)  
 وَقَالَ \* وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا  
 وَتَرَى الْفُلُكَ مَوَازِيرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ \* (٢) .  
 إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَبَاحَ صَيْدَ الْبَحْرِ بِإِبَاحَةِ مُطْلَقَةٍ - كَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ - (٣)  
 لِلْمَحْرَمِ وَغَيْرِ الْمَحْرَمِ وَقَالَ \* أَجِلُّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ \* (٤) مَتَاعًا لَكُمْ  
 وَلِلنَّيَّارَةِ \* (٥) .

و فسر العلماء الـ "حلية" في الآية الكريمة بأنها : ما يخلق الله عز وجل  
 في البحار من الجواهر النفيسة كاللؤلؤ واللؤلؤ والمرجان (٦) .

- 
- (١) سورة إبراهيم - ٣٤ سورة النحل - ١٨ .  
 (٢) سورة النحل - ١٤ .  
 (٣) انظر البحث في الصيد ص : ٤٥  
 (٤) إن الله تعالى عطف طعام البحر على صيده . والعطف يقتضي المغايرة  
 وذكر العلماء فيه وجوها وأحسنها ما قاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه كما  
 ذكره فخر الدين الرازي : " إن الصيد ما يصيد بالحيلة حال حياته والطعام  
 ما يوجد ما لفظه البحر أو نضب عنه الماء من غير معالجة في أخذه . هذا  
 هو الأصح ما قيل في هذا الموضع " ( التفسير الكبير ١/ ٩٧ ) .  
 (٥) سورة المائدة - ٩٦ .  
 (٦) أنوار التنزيل للبيضاوي ١٧٧/٣ الجامع لأحكام القرآن ٨٦/١٠ التفسير  
 الكبير ٧/٢٠ .

جعل الله سبحانه وتعالى جواهر البحار مباحة للعامة فمن سبقت  
يده إليها يملكها ، لأنها ما دامت في البحار فهي باقية على أصل الإباحة <sup>(١)</sup> .  
وذلك ما عير عنه الفقهاء بقولهم : إن قهر الماء يمنع قهر غيره ، أو بلفظ  
آخر : " إن قهر الماء لم يرد عليه القهر " <sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا فلا تملك قبل الاستخراج والإحراز .

ونذكر ما يلقى البحر ما في البحار مال مباح كعنبر ولو " لو " وصدف وطلح <sup>(٣)</sup> .  
ومن سبق إلى نحو هذه الأشياء يملكها بالاستيلاء والإحراز قال في شرح الخرشى <sup>(٤)</sup> :  
" إن كل ما لفظه البحر ما لم يتقدم عليه ملك أحد كالعنبر واللؤلؤ " وما أشبه  
ذلك فإنه يكون لواجده ولا يخمس . فلوراء جماعة فبادر إليه أحدهم فأنه  
يكون له كالصيد يملكه المبادر له <sup>(٥)</sup> .

× × ×

إن الفقهاء رحمهم الله اعتبروا الأراضي الموات من الأشياء الموات واستلاك  
الأراضي الموات يكون بإحيائها ويأتي بيان ذلك مفصلاً في بابها إن شاء الله .  
وإن هناك أشياء كثيرة لا تحصى غير هذه الأشياء جعلها الله مباحة  
لعباده وسخر لهم كل هذه النعم لكي ينتفعوا بها في الحياة الدنيا ويهيئوا  
أنفسهم للآخرة وهي دار الخلد . . .

والله الهادي إلى سواء السبيل والله غفور رحيم .

-----

(١) الجامع لأحكام القرآن ٨٦/١٠ المبسوط ٢١٣/٢ بدائع الصنائع ٦٨/٢

الرتاج ١٧٨/١ الأُم ٣٨/٢ البهجة في شرح التحفة ٢٦٣/٢

نهاية المحتاج ٣٤٩/٥ كشف القناع ٢٢٥/٢ الإنصاف ٢٨٢/٦ .

(٢) الهداية ١٨٥/٢ العناية ١٨٥/٢ .

(٣) المبسوط ٢١٣/٢ العناية ١٨٥/٢ الخرشى ٢١٢/٢ الأُم ٣٨/٢ .

(٤) لابي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشى شيخ السلكية المتوفى سنة ١١٠١ هـ .

(٥) الخرشى ٢١٢/٢ .

## الفصل الثاني

### في بيان أحكام الأشياء المباحة

يشتمل على :

- المبحث الأول : في استهلاك الأشياء المباحة
- المبحث الثاني : الانتفاع بالأشياء المباحة وشرطه غدم الإضرار بالآخرين
- المبحث الثالث : عدم المنع من الانتفاع بالأشياء المباحة
- المبحث الرابع : التوكيل والإجارة لاستهلاك الأشياء المباحة



### البحث الأول :

في استهلاك الأشياء المباحة

يحتاج إلى :

- تمهيد في أسباب الملكية .
- ومطالب : في الاستيلاء على مال مباح .
- وفي السبق إلى مال مباح .
- وفي القصد للإحراز .

### التمهيد في أسباب الملكية :

أسباب الملكية التي قررها الفقه الإسلامي ثلاثة :

الأول : العقود الناقلة للملكية : أي من مالك إلى مالك آخر سواءً بأجر أو بغير أجر كالبيع والهبة .

وهو من أهم أسباب الملكية وأكثرها وقوعاً .

الثاني : الخلقة : وهي أن يخلف شخص مكان آخر في ملكيته لماله كالارث ، لأن الوارث يملك مال المورث بطريق الخلقة عن مورثه .

والثالث : الميثاق للملك من أصله وهو الاستيلاء على مال مباح أو بلفظ آخر هو إحراز المباح ، وإحراز مال مباح يعتبر الميثاق للملك من أصله بين أسباب الملكية ، لأن صفة الملكية للمال المباح قد أتت بالاستيلاء والإحراز وكان خالياً من الملكية قبل ذلك كالمياه فسي

في موارده والكلاء في منابته والشمار في الاشجار المباحة والصيد<sup>(١)</sup> ونحن  
بصدور ذلك وسوف نتناوله في ثلاثة مطالب .

\*

-----

(١) الاشياء والنظائر لابن نجيم - ٢٨٦ الدر المختار ٦/٤٦٣ رد

الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٢٣ .

\* ويمكن تقسيم أسباب الملكية من عدة وجوه غير ذلك كتقسيمها من وجهة  
دخل النشاط إلى :

١ - الأسباب التي لا دخل لنشاط الفرد فيها مثل الهبة والصدقة  
والإرث .

٢ - الأسباب التي تحدث بنشاط الأفراد وكسبهم مثل التجارة والزراعة  
والصناعة .

ومن وجهة دخل الأجرة إلى :

١ - الأسباب التي تحدث بمقابل أجرة كالبيع والشراء والإجارة .

٢ - الأسباب التي تحدث بغير أجر كما هو الحال في الصدقة  
والهبة والصيد .

ومن وجهة دخل الاختيار إلى :

١ - الأسباب التي تحدث بغير اختيار الأفراد كالإرث .

٢ - الأسباب التي تحدث باختيار الفرد كالبيع والشراء والهبة والإجارة .

\* استملاك الأشياء المباحة يدخل - في التقسيم الأول - إلى الأسباب التي

تحدث بنشاط الأفراد - وفي التقسيم الثاني - إلى الأسباب التي تحدث

بغير أجر . وفي التقسيم الثالث - إلى الأسباب التي تحدث بإختيار الأفراد  
... والله أعلم .

المطلب الأول : الاستيلاء على مال مباح :

قسم الفقهاء رحمهم الله الاستيلاء على الأشياء المباحة إلى قسمين :

الأول : الاستيلاء الحقيقي .

والثاني : الاستيلاء الحكي .

أما الاستيلاء الحقيقي : فهو وضع اليد حقيقة على مال مباح كأخذ الماء بإناء من الأنهار وجمع الكلاء المباح وقطع الخشب من الجبال وجمع الثمار المباحة .

وأما الاستيلاء الحكي : فهو وضع اليد حكماً على مال مباح ، وذلك بتهيئة سبب الأخذ والاستيلاء كوضع أناء أو حفر بركة لجمع ماء المطر ونصب شبكة أو إرسال كلب أو طير أو حفر حفرة للاصطياد (١) .

ويتفرع منه ما يأتي :

كل من استولى على مال مباح حقيقة أو حكماً يكون مالكا مستقلاً له .  
فلو تناول الماء من نهر أو عين بوعاء كالدلو والجرة والقارورة ونحوها فإنه يملكه بإحرازه (٢) وحفظه في ذلك الوعاء وبه يخرج الماء من أصل الإباحة ،

-----

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٤٦ الدر المختار ٤٦٣/٦ رد المحتار

شرح مجلة الأحكام ٢٧٤/٣ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٦٢/٢

حاشية الجمل ٥٧٤/٣ المغني ٢٢٤/٤

(٢) الإحراز في اللغة مصدر من أَحْرَزَ يَحْرِزُ وَأَحْرَزْتُ العتاع : جعلته في الحِرْزِ

والحِرْزُ : الموضع الحصين . يقال : حِرْزٌ حَرِيزٌ للتأكيد كما يقال : حِصْنٌ

حَصِينٌ والإحراز : جعل الشيء في موضع حصين .

وأما إحراز المال المباح : فجعله تحت الحفظ والرعاية بقصد التملك

(لسان العرب ٣٣٣/٥ تاج العروس ٢٤/٤ الصحاح ٦٢٣/٣ المصباح

المنير ١٢٩/١) .

وليس للغير حق فيه . فلمالك أن يبيعه لآخر أو أن يهبه أو يوصي به كما إذا مات يكون موروثا لورثته (١) .

قال في البدائع (٢) : " وكذا السقاؤون يبيعون المياه المحرزة في الظروف (٣) : به جرت العادة في الأمصار وفي سائر الأمصار من غير تكثير " (٤) .

ويشترط في إحراز الماء انقطاع جريه . وعلى ذلك فإن المياه في الأنهار والعيون أوتنبح من الآبار غير محرزة . فلو أخذ شخص من الماء النابع والمجتمع في بئر لا ينقطع جريان مائها بدون إذن صاحبها واستهلكه لا يلزمه ضمانه كما أنه ليس لصاحب البئر والعيون استرداده إذا كان الماء موجودا في يد الآخر .

وكذلك الماء المتتابع الورود مثل ماء الحوض الذي بقدر ما يخرج منه ماء من جهة يدخل إليه ماء بمقدار ذلك من جهة أخرى غير محرز . كأن الحوض في

-----

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٥/٣ الخرشى ٧٣/٧ روضة الطالبين

٣١٢/٥ المجموع ١٣٤/١٤ - ١٣٥ حاشية الجمل ٥٧٤/٣ الأحكام

السلطانية لا يبي يعلى ٢٢٢ المفتي ٤٩٨/٤ .

(٢) لا يبي بكر علاء الدين بن سعود بن أحمد الكاساني الحنفى الملقب "

" بطلك العلماء " المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .

(٣) وكذلك في يومنا هذا تباع المياه في الظروف كالقوارير ونحوها في بلدان

المسلمين وغيرها . ولا مانع من ذلك من جهة التشريع الإسلامى بعد

إحراز المياه : لأنها صارت بالإحراز في الظروف سلوكا للمحرز له

فله أن يتصرف في ملكه كما يشاء والله اعلم .

(٤) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ .

هذه الحالة بحيرة صغيرة تابعة لنهر خاص . والراجع - كما سبق ذكره -<sup>(١)</sup>  
أن ماء الأنهار سواء كانت صغيرة أو كانت كبيرة مباح . وإن الأنهار والآبار  
والحياض لم توضع للإحراز . والمباح لا يطك إلا بالإحراز<sup>(٢)</sup> .

ومن جمع الكلا أو حصده أو جزه فقد أحرز<sup>(٣)</sup> .

وكذلك إذا احتطب أحد من اشجار الجبال المباحة فيملك الحطب  
بمجرد الاحتطاب وليس الربط بشرط في ذلك . فلو جمع أحد حطباً في جبل  
مباح وتركه هناك فجاء آخر وأخذه فللمحتطب استرداده .  
وكذلك حكم جمع فاكهة الأشجار المباحة<sup>(٤)</sup> .

النحل المجتمع في خلية أحد يعتبر مالا محرراً فهو وعسله أيضاً مال  
ذلك الشخص . فإذا خرجت فروخ النحل من خلية أحد إلى دار آخر وأخذها  
صاحب الدار فلصاحب الخلية أن يستردها لأنه لما ملك أسبانتها ملكها<sup>(٥)</sup> .

والصيد ما لم يخرج عن حالة الامتناع ليس ملكاً لأحد . وإذا أخرجه  
شخص عن حالة الامتناع فيملكه بفعله ذلك مثل إسك الصيد باليد أو ربطه

-----

(١) راجع إلى ماء الآبار والعيون ص : ١٤ ، ١٩

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٦/٢ - ٢٧٧ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٢ حاشية الدسوقي ٧٢/٤ حاشية

المجلد ٥٧٤/٢ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٧/٢ .

(٥) شرح المجلة - ٦٩٧ المدونة الكبرى ٤/٤٠٠ .

بحبل ونحوه أو مثل كسر رجل الطلي أو إغلاق باب دار عليه بحيث يتحقق إمساكه بدون حيلة<sup>(١)</sup> أو حفر حفرة فوق فيها صيد لا يستطيع الخروج عنها<sup>(٢)</sup> .  
وفي مثل هذه الحالات ليس للآخرين أخذ الصيد واستلاكه لدخوله إلى ملكية صائده .

وإن رمى شخص صيدا فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه صاحب الدار فالصيد له باستيلائه عليه والأول لم يملك الصيد لكونه متناعا حتى أخذه صاحب الدار .

ولو رمى طائرا فوقع في دار قوم فأخذه أهل الدار فالصيد للرامي ، لأنه هو الذي أزال امتناعه<sup>(٣)</sup> .

وإذا وثبت سمكة فسقطت في حجر شخص بسفينة فالسمكة لذلك الشخص دون صاحب السفينة ، لأن السمكة حصلت في حرز الشخص الذي هي في حجره وهو السابق إليها فيملكها بالسبق وثبت اليد<sup>(٤)</sup> .

وإذا كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان قاصدا صيدها فالسمكة للصائد ، لأن جعل السمكة خارج المياه كرميها على اليابسة أو على القارب ونحوه وذلك يعتبر إخراج السمكة عن حالتها الامتناع<sup>(٥)</sup> .

(١) مثل استعمال الشبكة أو استعمال السهم والبندقية ونحو ذلك .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٦ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٦٧/٢

المهذب ٢٦٢/١ غاية المنتهى ٣٦٣/٣ المبدع ٢٤٧/٩ ٢٤٨٠ .

(٣) المفتى ٥٦٢/٨ المبدع ٢٤٧/٩ .

(٤) كشف القناع ٢٢٦/٦ غاية المنتهى ٣٦٣/٣ المفتى ٥٦٤/٨ .

(٥) المفتى ٥٦٤/٨ المبدع ٢٤٨/٩ .

المطلب الثاني : السبق إلى الأشياء المباحة :

ومن سبق إلى مال مباح فهو أحق الناس به ويملكه بالاستيلاء عليه وإحرازه كالسبق إلى المعدن المباح والحطب والصيد والثمار المباحة (١)  
لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له ) (٢) .

وإذا كان الناس لا يزدحمون في إحراز المباحات أو في الانتفاع بها فانهم يأخذون منها وينتفعون بها قدر ما شاءوا ومتى شاءوا كانتفاعهم بالأنهار العظام وبالأبحار ...

وإذا كانوا يزدحمون في مال مباح ففيه حالان :

الأولى : أن يكون مشرع المال المباح ضيقا بحيث لا يسهل المزدحمين والمال يكفي للجميع . وفي هذه الحال يقدم السابق ويأخذ حاجته منه ثم الثاني ثم الثالث .

-----

(١) الهداية ٣/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤/٦ مجمع الأنهر ٥٥٨/٢  
الخرشي ٧٧/٧ أسهل المدارك ٥٦/٣ حاشية الصاوي على الشرح  
الصفير ١٦٢/٢ المجموع ١١٤/١٤-١٥ (خ) كشف القناع ٢٢٣/٢  
المفنى ٥٩٢/٥ .

(٢) رواه أبو داود في كتاب الخراج والفق\* والإمارة ١٥٨/٢ وقال : " حدثني محمد بن بشار حدثني عبد الحميد ابن عبد الواحد حدثني أم جنوب بنت نسيبة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر بن مضر عن أبيها أسمر بن مضر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فبايعته فقال ( من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له ) قال : فخرج الناس يتعادون ويتخاطون . قال في الإصابة ١ / ٤١ إسناده حسن .

وقد تعقب ذلك الألباني وبين ضعفه وقال : إسناده ضعيف <sup>عالم</sup> (راجع إروء الغليل ١٠٤/١)

والثانية: أن يكون المال المباح قليلا بحيث لا يسد حاجة المزدحمين  
جسيمهم وفي هذه الحالة يأخذ السابق قدر حاجته وإذا بقي شيء فهو للذي  
يليه وهكذا . . . وإذا لم يبق شيء فلا يأخذ الباقيون منه أي شيء (١) .

وأما إذا تساوى اثنان أو أكثر في السبق ففيه حالان أيضا :  
الأولى : أن تكون القسمة ممكنة ، فنقسم بينهم . لأنهم استووا فسي  
السبب فاشتركوا في الملوكة . والمال المباح يقبل التقسيم ولا حاجة إلى  
تأخير الحق كالسبق إلى العسل والمن (٢) وعلى هذا لورس صيادات معا  
صيدا واحدا فقتلاه يشتركان فيه ، لأنها اشتركا في السبب (٣) والصيد  
يقبل التقسيم .

والثانية : أن لا تكون القسمة ممكنة كالسبق إلى لواء أو الماس أقرع  
بينهم ، لأن القسمة تضرهما بإزالة النفاسة عنهما (٤) .

ومن سبق إلى مباح كعدن فأخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث  
يمنع غيره فيمنع من فعله الضرر ، لأنه يضيق على الناس ما لا منفعة له فيه  
ليس لأحد منع أخذ وإحراز مال مباح ولا الإضرار بالآخرين كشخص وقفني مشروع  
ما لغير حاجة .

-----

(١) كفاية الأخيار ٣١٧/١ .

(٢) كشف القناع ١٩٧/٤ قال فيه : " لا فرق بين الحاجة والتاجر لأن

الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة ولا يقتصران بل يقسمان . "

(٣) تحفة الفقهاء ٧٧/٣ تعيين الحقائق ٦١/٦ روضة الطالبين ٢٦٥/٢ .

(٤) المجموع ١١٤/١٤ كشف القناع ١٩٧/٤ المغنى ٥٢٥/٥ - ٥٢٦ .



وإن أطل المقام مع استمراره في الأخذ والإحراز ففيه وجهان :

الأول : لا يمنع لإطلاق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
( من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له ) (١) وهو السابق والسابق أحق  
الناس به .

والثاني : يمنع ، لأنه يميز كالمتمجر ، يضيق على الآخرين الوصول  
إليه (٢) وهذا إضرار على الآخرين . والضرر مرفوع شرعا .

« وهذا هو الراجح والله أعلم لدفع الضرر وقطع التنازع والتناثر . والانتفاع  
بالأشياء المباحة مشروط بعدم الإضرار بالآخرين كما يأتي بيانه في هذا  
الفصل إن شاء الله .

\*

#### المطلب الثالث : القصد في الإحراز :

لا بد أن يكون الإحراز مقرونا بالقصد لاستهلاك الأشياء المباحة (٣) وطق  
هذا :

لو وضع شخص إناء في محل بقصد جمع مياه المطر فيه لكان الماء المجتمع  
في ذلك الإناء ملكا له .

أما مياه المطر التي تجمعت في إناء وضعه شخص بغير قصد فلا تكون ملكا  
له . ويسوغ لشخص آخر أن يأخذها ويملكها .

-----

(١) رواه أبو داود ١٥٨/٢ بإسناد حسن . سبق تخريجه قريبا . انظر ص: ٩٣

(٢) المجموع ١١٤/١٤ المفتى ٥٥٢٥/٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٣٩/٦ روضة الطالبين ٢٥٥/٣ البدع ٢٤٨/٩ -

٢٤٩ غاية المنتهى ٣٦٢/٢

الماء المجتمع في الحوض أو الصهريج المنشأين لأجل جمع الماء فيها ملك لصاحبهما . ولذلك لو نزل ماء مطر سقفا جاره إلى ذلك الصهريج فليس للجار طلب مشاركته في الماء المجتمع في الصهريج (١) .

ولو قطع أحد الكلا في طرف نهر بقصد تطهير النهر وتسهيل جريان الماء فيه ووضعه على حافة النهر فيسوغ لكل إنسان أخذه واستهلاكه ، لأن جمع هذا الكلا لم يكن إلا بقصد تطهير البئر فلا يكون ملكا لمن قطعه وجمعه (٢) .

ولو وضع رجل في محل شيئا كالشرك (٣) والشبكة لأجل الصيد فوقع فيه صيد فهو لذلك الرجل .

ولكن إذا نشر شبكة لأجل جفافها فوقع فيها صيد فلا يكون له لعدم القصد (٤) ويجوز لشخص آخر أخذه .

ولو اتخذ طيرا أو حيوان وحش عشا في بستان إنسان وباض أو ولد فيه فلا يكون ملكا لصاحب البستان ، فإذا جاء آخر وأخذ بيض ذلك الطير أو فراخه أو ما تولد من الحيوان الوحش فليس لصاحب البستان أن يستردها منه . ولكن إذا هبأ صاحب البستان بستانه ليبيض فيه أو يفرخ ذلك الحيوان الوحش فجاء وباض أو أفخ فيه فبيضه وفراخه له (٥) .

(١) حاشيتاهن عابدين ٤٣٩/٦ دررالحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٦/٣

المجموع ١٢٣/١٤-١٢٤-١٣٥ .

(٢) دررالحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٦/٣ .

(٣) الشرك - بالتحريك - حباله الصيد . الواحدة : شركة الصحاح ١٥٩٤/٤

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٦ الفتاوى الخائية ٣٥٩/٣ شرح المجلة

٦٩٧-٦٩٦ حاشية الصاوي ١٦٧/٢ المفتى ٥٦٢/٨-٥٦٤ غاية

المنتهى ٢٦٢/٣-٢٦٤ .

(٥) الفتاوى الخائية ٣٥٩/٣ شرح المجلة ٦٩٧ روضة الطالبين ٢٥٦/٣

غاية المنتهى ٢٦٢/٣-٢٦٤ المبدع ٢٤٩/٩ .

المبحث الثاني :

الانتفاع بالأشياء المجاعة وشرطه عدم الإضرار بالآخرين —

يجوز لكل شخص الانتفاع بالأشياء المجاعة لكنه مشروط بعدم الإضرار بالآخرين (١) وإذا كان الانتفاع موجبا لمضرة الناس فهو غير جائز .

وعلى هذا :

لو أضر من انتفع بنهر ساج بالناس كإفساد أموالهم أو تسبب ضيق بحيث يمنع سير الفلك أو يضره فيمنع من عمله المضر (٢) .

قال في الهداية (٣) : فإن أحيا واحد أرضا ميتة وكرى منه - أى من ماء الأودية العظام ، نهرا ليسقيها . إن كان لا يضر بالعامّة ولا يكون النهر في ملك أحد له ذلك لأنها مجاعة في الأصل إن قهر الماء يدفع قهر غيره . وإن كان يضر بالعامّة فليمنع له ذلك ، لأن دفع الضرر عنهم واجب . وذلك في أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيفوق القرى والأراضي وعلى هذا نصب الرمي عليه ، لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي به (٤) .

وليس لأحد أن يضيق مشروع المياه أو المعادن على الناس لغير حاجة (٥) .

(١) الهداية ١٢/٩ تبين الحقائق ٢٩/٦ الدر المختار ٤٣٨/٦ درر

الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٨/٢ المذهب ٤٣٣/١ ٤٣٥٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٧٩/٢ ،

٢٨٤ المفتى ٥٥٧٧/٥

(٣) للإمام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل المرغيناني الحنفى المتوفى

سنة ٥٩٣ هـ .

(٤) الهداية ١٢/٩ .

(٥) المجموع ١١٤/١٤ المفتى ٥٥٧٥/٥

وليس للإنسان أن يدخل إلى ملك غيره بدون إذنه لا أخذ مال مباح  
كالنار والكلا<sup>١</sup> والمعادن الجارية ولا للاصطياد ولا لطلب الكنز ونحو ذلك  
لما فيه من إضرار بصاحب الملك (١) .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) (٢)

-----

(١) البسوط ١٦٤/٢٣ ١٦٥٠ تبين الحقائق ٤٠/٦ كشف القناع

١٨٩/٤ المغنى ٥٨٩/٥ .

(٢) هذا من الأحاديث التي يدور عليها الفقه . وهو روى من حديث عباد

ابن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله وشعبة

ابن مالك القرظي وأبي هريرة وأبي لبابة رضي الله عنهم وعائشة أم

المؤمنين رضي الله عنها .

وأما حديث عباد بن الصامت :

فأخرجه ابن ماجه في الأحكام ٤٤/٢ واحمد ٣٢٢/٥ وهو ضده طرف من

حديث طويل يرويه عن عباد والراوى عن عباد بن الصامت هو إسحاق

ابن يحيى بن الوليد بن عباد بن الصامت أى أن إسحاق يرويه عن

جد أبيه والظاهر أنه لم يدركه . وعلى هذا فإن الحديث منقطع

بين إسحاق وعباد . قال في الزوائد : إسناده رجاله ثقات إلا أنه

منقطع ٤٤/٢ ( وأشار في مكان آخر أن إسحاق لم يدرك عباد رضي

الله عنه - سنن ابن ماجه ٧١/٢ ) قال الحافظ في إسحاق بن يحيى :

"مجهول الحال ( تقريب التهذيب ٦٢/١ ) .

وأما حديث ابن عباس :

فيرى عنه عكرمة وللحديث ثلاث طرق عن عكرمة :

الأولى : طريق جابر الجعفي .

أخرجه ابن ماجه في الأحكام ٤٤/٢ واحمد ٣١٣/١ والطبراني

في معجمه الكبير . وعبد الرزاق في مصنفه كما ذكرهما في نصب

الرأية ٣٨٤/٤ قال في الزوائد : "في إسناده جابر الجعفي

===

شبه ٤٤/٢ .

.....  
-----  
=== والثانية : طريق داود بن الحصين :

أخرجه الدارقطني في الأقضية ٢٢٨/٤ ويحيى بن آدم في  
كتاب الخراج ١١٢ والراوى عن داود هو إبراهيم بن إسماعيل .  
قال في نصب الراية ٣٨٥/٤ :  
" قال عبد الحق في أحكامه : إبراهيم بن إسماعيل هذا هو  
ابن أبي حبيبة وفيه مقال . فوثقه أحمد وضعفه أبو حاتم وقال  
هو متكر الحديث لا يحتج به " قال الحافظ في التقریب ٣١/١  
" ضعيف " .

والثالثة : طريق سماك بن حرب :

أخرجه ابن أبي شعبة ( ذكره في نصب الراية ٣٨٤/٤ - ٣٨٥ )  
قال الحافظ في التقریب ٣٣٢/٢ : سماك - بكسر اوله وتخفيف  
الميم - ابن حرب بن أوس بن خالد الذهلي البكرى الكوفى  
أبو المفيرة . صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة ، وقد تغير  
بآخره فكان ربما يلحق " .

وأما حديث أبي سعيد الخدرى :

فأخرجه البيهقي ٦٩/٢ والحاكم ٥٧/٢ - ٥٨ بزيادة : ( . . من ضار  
ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه ) .  
قال البيهقي : " تفرد به عثمان بن محمد عن الداوردى " ٦٩/٢ .  
ولكن الحاكم قال : " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم  
يخرجاه " ٥٨/٢ ووافقه الذهبي .  
فأخرجه أيضا الدارقطني ٢٢٨/٤ بدون زيادة .  
ورواه مالك في الموطأ ٧٤٥/٢ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه  
مرفوعا مرسلأ أى ليس فيه أبو سعيد الخدرى رضي الله عنه .

.....  
-----  
==  
وأما حديث جابر بن عبد الله :

فرواه الطبراني في "الأوسط" وقال : "حدثنا محمد بن عبدوس بن كامل حدثنا ابن حبان بن بشر القاضي قال : ثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمر واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) ( ذكره نصب الراية ٣٨٦/٤ وسكت عنه ، قال الحافظ في محمد بن إسحاق الذي يروى عن محمد بن يحيى ابن حبان : "صدوق يدل على ( تقريب التهذيب ١٤٤/٢ ) .

وأما حديث ثعلبة بن مالك :

فرواه الطبراني في "المعجم الكبير" ( نصب الراية ٣٨٥/٤ ) وفي سنده إسحاق بن إبراهيم هو ابن سعيد الصواف المدني ، مولى مزينة قال فيه الحافظ : لين الحديث ( تقريب التهذيب ٥٤/١ ) .

وأما حديث أبي هريرة :

فرواه الدارقطني في الأقضية ٢٢٨/٤ عن أبي بكر بن عياش قال : أراه قال : عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( لا ضرر ولا ضررة ولا يمتنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه ) .

قال في نصب الراية ٣٨٥/٤ : "وأبو بكر بن عياش مختلف فيه" ونحوه في التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب الآبادي ٢٢٩/٤ .  
وشيوخ ابن عباس هو يعقوب بن عطاء بن أبي رباح المكي قال الحافظ فيه : ضعيف ( تقريب التهذيب ٣٧٦/٢ ) .

وأما حديث أبي لبابة :

فرواه أبو داود في "المراسيل" عن واسع بن حبان عن أبي لبابة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( لا ضرر في الإسلام ولا ضرار ) وذكر فيه

.....

-----

== قصته ( نصب الراية ٢٨٥/٤ ) وهو منقطع بين واسع وأبي ليلى .  
 وواسع هذا ثقة . وقيل بصحته ( انظر تقريب التهذيب ٢/٣٢٨ ) .  
 وأما حديث عائشة أم المؤمنين :

فأخرجه الدارقطني - في الأحكام ٢٢٧/٤ بطريق الواقدي وهو متروك  
 قال في التقريب ٢/١٩٤ " متروك مع سعة علمه " .

وأخرجه الطبراني في الأوسط ( نصب الراية ٢٨٦/٤ ) بطريق نافع  
 ابن مالك أبي سهيل عن القاسم بن محمد عنها . وله عن نافع طريقان :  
 طريق سعيد بن أبي أيوب وطريق أبي بكر بن أبي سيرة وفي كلا  
 الطريقين ضعف والله أعلم .

\* ويظهر لنا بعد هذا المطاف أن الحديث ينتهي إلى درجة  
 الصحة بكثرة طرقه التي تقوى بعضها بعضا . وللحديث شواهد أخرى  
 وعمل به جمهور العلماء . بل هو من الأحاديث التي يدور الفقه  
 عليها كما ذكر . \* \*

\* وللعلماء في قوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار )  
 أقوال كثيرة منها :

١ - يحتمل أن يريد به التأكيد : وعلى هذا فيكون معنى الضرر  
 والضرار واحدا .

٢ - يحتمل أن يريد به عدم لزوم الصبر على الضرر وعدم جواز الإضرار  
 بالآخرين .

٣ - يحتمل أن يكون الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى غيرك فيه  
 مضرة . والضرار : هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى غيرك فيه مضرة .  
 ومعنى ذلك أن الضرر : ما قصد الإنسان به منفعة نفسه وكان  
 فيه ضرر على غيره وأن الإضرار : ما قصد به الإضرار لغيره .

٤ - يحتمل أن يكون المعنى : لا يضر إنسان أحدا ابتداء ولا يضره  
 إن ضاره جزاء .

===

.....

-----

- === ٥ - يحتل أن يكون الضرر اسم والضرار فعل .
- ٦ - يحتل أن يكون الضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين فصاعدا .
- قال الباجي في المنتقى ٤٠/٦ " ويحتل عندى أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بمصاحبه ، لأن هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام وكذلك الضرار " .
- والمعنى يعم الجميع والله أعلم .
- انظر لمعنى الحديث إلى جامع الأصول ٦٤٥/٦ نيل الأوطار ٣٨٢/٥  
المنتقى شرح الموطأ ٤٠/٦ المنية ٢٤٠/٩ الكفاية ٢٤٠/٩ لسان  
المعرب ٤٨٢/٤ مادة " ضرر " ، الأشباه والنظائر لابن نجيم - ٨٥ .



المبحث الثالث :

\_\_\_\_\_ عدم المنع من الانتفاع بالأشياء المباحة \_\_\_\_\_<sup>١</sup>

إن الأشياء المباحة لمن سبق إليها لقوله صلى الله عليه وسلم ( من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له )<sup>(١)</sup> رواه أبو داود وليس لأحد أن يمنع الناس من أخذ وإحراز مال مباح ولا من مجرد انتفاع به .

قد جاء في السنة النهي عن حمي الأراضي الموات والنهي عن منع الماء والكلاء والنار . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا حمي إلا لله ولرسوله )<sup>(٢)</sup> وكان ذلك نهياً عن حمي أشرف الجاهلية الأراضي الموات لأنفسهم ويمنعون الناس منها .

وقال أيضاً : ( ثلاث لا يمتحن : الماء والكلاء والنار )<sup>(٣)</sup> .

كذلك حكم كل مال مباح ما لم يضر من طلبه بالناس<sup>(٤)</sup> .

-----

(١) سبق تخريجه انظر ص : ١٨

(٢) أخرجه البخاري في المساقاة عند باب لا حمي إلا لله ولرسوله ١٥٢/٣ وأبو داود في الخراج والغنى والإجارة ١٦٠/٢ وأبو عبيد في كتابه الأموال - ٣٧٣ .

(٣) رواه ابن ماجه بسند صحيح ٦٨/٢ سبق تخريجه انظر ص : ١٢

(٤) المبسوط ١٦٤/٢٣ دررالحكام شرح مجلة الأحكام ٢٧٩/٣ المنتقى ٣٧/٦ المهذب ٤٣٤/١ الأم ٤٩/٤ المغنى ٥٨٠/٥ عمدة القارى ٢١٢/١٢ .

المبحث الرابع :

التوكيل والإجارة في استهلاك الأشياء المباحة

اختلف الفقهاء رحمهم الله في التوكيل لإجراز مال مباح للموكل .  
قال الحنفية<sup>(١)</sup> وبعض الشافعية<sup>(٢)</sup> : إن التوكيل في المباحات غير صحيح ،  
لأن المقصود بالتوكيل إثبات حق للموكل ليس له ذلك ولكن الحق في إجراز المباح  
ثابت للموكل قبل التوكيل . وأما ما أحرره يكون له لا للموكل<sup>(٣)</sup> .

وزهد الشافعية<sup>(٤)</sup> في الرجوع والحنبلية<sup>(٥)</sup> إلى أن التوكيل نسي  
تحصيل المباحات جائز كإحياء الموات والاحتطاب والاصطياد وإسقاء الماشية  
والإحتشاش فيحصل الطك للموكل إذا قصد الوكيل له ، لأن ذلك أحد أسباب  
الطك فأشبهه الشراء .

وأما الإجارة فقد جوزها الفقهاء في المباحات بما فهم الحنفية أيضا  
مع أن القياس على الوكالة عندهم يقتضي فسادها والظاهر جوزها بالإجارة نسي  
استهلاك الأشياء المباحة استحسانا لحاجة من لا يقدر على ذلك بنفسه قال  
في درر الأحكام<sup>(٦)</sup> : " إذا استأجر أحد آخر بتعيين المدة وتسمية البدل

(١) شرح المجلة ٦٨٢ درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٣٦٧ .

(٢) روضة الطالبين ٤/٢٩١ .

(٣) شرح المجلة ٦٨٢ .

(٤) روضة الطالبين ٤/٢٩٢ .

(٥) المغنى ٥/٨٩ .

(٦) هو شرح مجلة الأحكام المعدلية للشيخ علي حيدر أفندي الرئيس الأول لمحكمة

التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية في الدولة العثمانية .

لجمع الحطب أو الكلا من البرارى و من الجبال المباحة أو إمساك الصيد  
فما يجمعه إلا جبر من الحطب أو الكلا أو ما يحسكه من الصيد هو للمستأجر .

قال في روضة الطالبين <sup>(٢)</sup> : " سلك الجرجاني <sup>(٣)</sup> في كتابه التحرير  
طريقة أخرى فقال : يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحوه بأجرة . وفي جواره  
بغيرها وجهان . ولا يجوز في إحياء الموات بلا أجرة على الأصح <sup>(٤)</sup> .

« والذى يميل إليه قلبي هو جواز الإجارة لاستهلاك الأشياء المباحة  
لأن الحاجة تستدعى ذلك لدفع الحرج عن الناس لا سيما عن المحتاجين  
إلى ما مباح كالماء والحطب والكلا والصيد ونحوها وهم لا يقدرُونَ على  
ذلك بأنفسهم . والله أعلم .

وأما ما أحرز الوكيل من الأشياء المباحة فينبغي أن يكون له لا للموكل  
وان أعطى ذلك المال لمن وكله بدون أجر يكون هبة له . والله أعلم .



( ١ ) ٢٨١ / ٣ .

( ٢ ) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

( ٣ ) هو أبو المباس أحمد بن محمد الجرجاني كان قاضي البصرة وشيخ

الشافعية ومن أعيان الأدياء . توفي رحمه الله سنة ٤٨٢ هـ .

ومن مؤلفاته : التحرير والمعاطاة والبلغة والشافعي ( طبقات الشافعية

للسنوى ٢٤٠ / ١ ) .

( ٤ ) ٢٩٢ / ٤ .

## الباب الثاني

### في الشرب والشفة

و فيه أربعة فصول :

الأول : في ثبوت حق الشرب و الشفة للعامة

الثاني : في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

الثالث : في التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها

الرابع : في كرى الأنهار و إصلاحها

## الفصل الأول

### في ثبوت هو الشرب والشفة

يشتمل على :

المبحث الأول : في تعريف الشرب والشفة

المبحث الثاني : في حق الشرب للعامة

المبحث الثالث : في حق الشفة للعامة

المبحث الرابع : في بطل فضل الماء

المبحث الخامس : في حكم القتال للماء

المبحث الأول :

في تعريف الشرب والشفة

سنتناول تعريفهما في مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الشرب :

الشرب في اللغة : بالكسر - النصيب أو الحظ من الماء .

قال في الآية الكريمة \* هَذِهِ نَاقَةُ لِهَآ شَرِبَ وَلَكُمَّ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ \* (١)  
وفي آية أخرى \* وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شَرِبٍ مُحْتَضَرٌ \* (٢) .

وفي الثعل : آخرها أقلها شرباً (٣) . وأصله في سقي الإبل لأن

آخرها يرد وقد نرف الحوض .

وقيل : الشربُ : وقت الشرب (٤) .

وفي الشرع : هو النصيب من الماء لشرب بني آدم والدواب ولسقي

الأراضي (٥) .

(١) سورة الشعراء - ١٥٥ .

(٢) سورة القمر - ٢٨ .

(٣) كتاب الأسئلة لأبي عبيد - ٢١٥ .

(٤) انظر لمعنى الشرب في اللغة إلى : الصحاح ١٥٣/١ المفردات للراغب

٢٥٢ تاج العروس ٣١٢/١ .

(٥) عرف الجرجاني الشرب في التعريفات - ١٢٦ بأنه النصيب من الماء للأراضي

وغيرها . وقال في بدائع الصنائع ١٨٨/٦ : " وفي عرف الشرع عبارة عن حق

الشرب والسقي . " يعني بالشرب شرب بني آدم والدواب وبالسقي سقي

الأراضي . قال في المبسوط ١٦١/٢٣ " الشربُ : هو النصيب من الماء

للأراضي كانت أولغيرها " وليس هناك فرق ظاهر بين هذه التعريفات  
إلا أن تعريفنا في المصطلح أوضح . والله أعلم .

المطلب الثاني : تعريف الشفة :

الشفة في اللفظة :

الشفتان من الإنسان طبقا الفم . الواحدة شفة .

وسمى شرب الناس والبهائم من الماء شفة لعله سمي شفة لتناول الماء

بالشفاء .

وقيل : رجل شافه : أى عطشان لا يجد من الماء ما يَجْلُ به شفته .

قال تميم ابن مقبل :

نَكَبْهُ وَطَيْتُهَا بِهَا مِنْ شَافِهِ بِطَلٍ وَكَمْ أَخَذْنَا مِنْ أَنْفَالٍ تُغَادِرُهَا

وَمَا شَفَوَهُ : هو الماء الذى كثر طيه الناس قيل : كأنهم نزحوه بشفاههم

وشغلوه بها عن غيرهم .

وقيل : المشفوه : القليل وأصله الماء الذى كثر طيه الشفاء حتى

قَلَّ (١) .

وفي الاصطلاح : هي حق شرب بني آدم والبهائم من الماء (٢) .

وطى هذا فحق الشفه أخص من الشرب ، لأن الشفة مخصوصة بالحيوان

والشرب عام يشمل الحيوان والزرع .

وإن كان يتبادر إلى الذهن أن حق الشفة هو حق شرب الماء لدفع

العطش فقط إلا أن المقصود هنا استعمال بني آدم لدفع العطش أو للطبخ أو

الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها . والمراد به في حق البهائم : الاستعمال

للعطش ونحوه ما يناسبها (٣) .

-----

(١) لسان العرب ٥٠٦/١٣ ٥٠٧، ٥٠٨، الصحاح ٢٢٣٢/٦ "شفة" .

(٢) الهداية ١٢/٩ كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ الدر المختار ٤٣٨/٦

درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٨٣/٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٦٨/٦ درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٨٣/٣ .

المبحث الثاني :

في حق الشرب للعمامة

سبق أن ما\* البحار والبحيرات والأنهار المعظام مشترك بين الناس في غاية النجوم<sup>(١)</sup> وليس لأحد فيه حق على الخصوص . والانتفاع به كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا\* ، وليس لإنسان أن يمنع غيره من الانتفاع به على أي وجه كان إذا لم يضر بالآخرين .

وعلى هذا لكل إنسان أن يشرب ويأخذ منه للإحراز ما شا\* ومتى شا\* . وله أن يسقي دابته وزرعه وأشجاره . ولكل إنسان أن يشق منه جدولا إلى أرضه أو إلى أرض ميتة يريد إحياءها إذا لم يضر بالنهر ولا بالناس ؛ وذلك مثل أن يميل الماء\* إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيفترق القرى والأراضي<sup>(٢)</sup> . وأما إذا دخلت المياه في المقاسم<sup>(٣)</sup> فينقطع حق الشرب بالنسبة للعمامة والحق فيها لأصحاب النهر . وكذلك الحكم في نهر خاص لشخص .

(١) راجع إلى ص : ١٠ ، ١١

(٢) الهداية ١٢/٩ الفتاوى البزازية ١١٤/٦ روضة الطالبين ٣٠٤/٥ -

٢٠٥ المجموع ١٣٦/١٤ بدائع الصنائع ١٩٢/٦ : " سئل أبو يوسف

عن نهر مرو وهو نهر عظيم - أحيا رجل أرضا كانت مواتا فحفر لها

نهرًا فوق مرو من موضع ليس يملكه أحد . فساق الماء\* إليها من ذلك

النهر . فقال أبو يوسف : إن كان يدخل على أهل مرو ضرر في مائهم

ليس له ذلك . وإن كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم أن يمنعوه .

(٣) أي إن كان النهر مشتركًا بين قوم فيقسمون ما\* . على حسب نصيبهم

من الماء\* .



المبحث الثالث :

في حق الشفة للعامة

ولكل إنسان حق الشفة في البحار والبحيرات والأنهار بأنواعها وفي عين وبئر وقتاة<sup>(١)</sup> قال أبو يوسف في الخراج : " وكل من كانت له عين أو بئر أو قناة فليمنه أن يمنع ابن السبيل من أن يشرب منها ويسقى دابته ومعيه وغنمه . وليس له أن يمنع شيئا من ذلك للشفة "<sup>(٢)</sup> .

وذلك أن الإنسان لا يمكنه أن يحمل الماء إلى كل مكان والحاجة إلى الماء تتجدد ساعة فساعة ، فمن سافر لا يمكنه أخذ ما يكفي من الماء للوصول إلى المحل المقصود فهو مضطر أن يأخذ الماء ما يقع في طريقه لنفسه ورفقتيه وحيواناته . وإذا منع منه فأنقض إلى حرج عظيم وهو مدفوع شرعا<sup>(٣)</sup> .

وقد سبق غير مرة إن كان النهر أو العين أو البئر في أرض رجل فله أن يمنع الدخول إلى ملكه لدفع الضرر عن ماله . وإن وجد الناس غير هذا الماء مباحا أو بذلا فلا يجوز لهم الدخول إلى ملك أحد بدون إذن لعدم الإضرار بالمالك من غير ضرورة . وإن لم يجدوا غيره واضطروا إليه وخافوا الهلاك يجب على صاحب الأرض إما أن يأذن بالدخول إلى ملكه وإما أن يخرج إليهم الماء<sup>(٤)</sup> .

(١) راجع إلى إباحة المياه ص: ١٠ والهداية ١٢/٤ - ١٣ تبين الحقائق ٢٩/٦ .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٥ .

(٣) الهداية ١٣/٩ تبين الحقائق ٢٩/٦ .

(٤) المبسوط ١٦٤/٢٣ - ١٦٥ بدائع الصنائع ١٨٨/٦ الكافي لابن قدامة

الخلاصة في ثبوت حق الشرب والشفة :

إن الناس كلهم يشتركون في حق الشفة في ماء البحار والبحيرات والأنهار العامة والأنهار الملوكة للجماعة أو الشخص وفي الآبار والعيون . سواء كانت في الصحراء أو في ملك .

ويشتركون في حق الشرب في ماء البحار والبحيرات والأنهار العامة . وأما حق الشرب في الأنهار الملوكة للعامة غير شركاء في ذلك بل إن حق الشرب في هذه الأنهار محصور على أصحابها .

وليس لأحد حق الشرب والشفة في ماء محرز في إنا أو في الصهاريج التي توضع لإدخال الماء في الدور لأن بالإحراز انقطع حق الآخرين عنه كليا (١) .

---

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٨/٦-٤٣٩ ،  
درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦٨/٣ روضة الطالبين ٢١٠-٢٠٥/٥  
المفتى ٥٨٣/٥ - ٥٨٥

المبحث الرابع :

في بذل فضل الماء

لا ريب في شدة حاجة بني الإنسان الى الماء . كذلك الدواب والنباتات  
لأن أعظم المواد في أبدانهم هو الماء ولا يتصور استمرار الحياة بدونه ، قال  
عز وجل ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ﴾ (١) .

وابن السبيل من أشد الناس حاجة إلى الماء . لأن من كان في داره  
يدبر أمور حاجته إما يدخر ما يلزم منها أو يتخذ وسائل يصل بها إلى إشباع  
حاجته . وأما السافر فمحروم من الأشياء الكثيرة التي كانت متوفرة في داره وبلده .  
وبلا شك أهم هذه الأشياء هو الماء ولا يمكن لمسافر أن يحمل كل ما يحتاجه  
من الماء لنفسه ودوابه إلى كل مكان يقصده ، فهو مضطر أن يأخذه ما يقع  
في طريقه .

ولذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن منع فضل الماء في أحاديث  
كثيرة منها :

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
: ( ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم : رجل كان  
له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ، ورجل بايع أماً لا يبايعه إلا لدنيا .  
فإن أعطاه منها رضي وإن لم يعطه منها سخط ، ورجل أقام سلعته بعد العصر .  
فقال والذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ، ثم قرأ

هذه الآية : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمًّا قَلِيلًا ﴾ (١) متفق عليه .

قال النووي رحمه الله في شرح الحديث : " رجل منع فضل الماء من ابن السبيل المحتاج . ولا شك في غلظ تحريم ما فعل وشدة قبحه . فإذا كان من يمنع فضل الماء الماشية عاصيا فكيف من يمنعه الآدمي المحترم " (٢) .  
وعنه رضي الله عنه أيضا : ( ثلاث لا يمنعن بالماء والكلاء والنار ) (٣) .  
وعنه أيضا بطريق ابن المسيب وأبي سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاء ) (٤) .

قال في فتح الباري (٥) في شرح الحديث : " والمعنى أن يكون حول البئر كلاء ليس غده ماء غيره ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي بهائهم من تلك البئر لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعي فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي وإلى هذا ذهب الجمهور (٦) .

-----

- (١) رواه البخارى في المساقاة ١٤٥/٣ وسلم في الإيمان ١٠٣/١ وأبو داود في البيوع ٢٤٨/٢-٢٤٩ واللفظ للبخارى . والآية في سورة آل عمران ٧٧-
- (٢) شرح صحيح مسلم ١١٢/٢ للإمام يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ
- (٣) رواه ابن ماجه في الاحكام ٦٨/٢ قال في الزوائد : "إسناده صحيح" .
- (٤) رواه البخارى في المساقاة ١٤٤/٣ وروى بطريق الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يمنع فضل الماء لينع به الكلاء ) ١٤٤/٣ . انظر أيضا إلى : مسلم . المساقاة ١١٩٨/٣ والترمذى البيوع ٥٧٢/٣ وأبو داود البيوع ٢٤٨/٢ وابن ماجه الأحكام ٦٩/٢ والموطأ الأفضية ٧٤٤/٢ .
- (٥) شرح صحيح البخارى للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .
- (٦) فتح الباري ٥/٣٢٢ .

اتفق الفقهاء رحمهم الله على وجوب بذل فضل الماء للذين اشتد بهم العطش فخافوا الموت ولم يجدوا الماء مباحا أو مبدولا حولهم لشربهم وشرب دوابهم (١) .

واستثنى بعض الفقهاء من ذلك مواشى من أراد الإقامة في الموضع احتجاجا بعدم الضرورة للإقامة . لكن الأصح كما قال النووي رحمه الله وجوبه كغيره إذا لم يضرروا على مالك الأرض التي فيها بئرا أو قناة أو نهرا أو نحو ذلك . وعلى صاحب المواشى أو الرعاة استقاء المواشى بدون إلحاق ضرر على مالك الأرض (٢) .

وأما بذل الماء لسقى الزرع فاختلف الفقهاء فيه :

فذهب الحنفية (٣) والشافعية (٤) والحنبلية في رواية (٥) إلى عدم

لزوم البذل لسقى الزرع ، لأنه في بذل الماء له إبطال حق صاحبه إن لانهاية لذلك فتذهب منفعة الماء ببذله للسقى فيلحق بصاحبه ضرر . ولا حرمة للزرع في نفسه .

-----

- (١) الهداية ١٢/٩ تبين الحقائق ٣٩/٦ كتاب الخراج لأبي يوسف  
٢٠٥ المدونة الكبرى ١٩٠/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٢ الأحكام  
السلطانية للماوردي ١٨٤ روضة الطالبين ٣٠٩/٥ - ٣١٠ المفتى  
٢٩٩/٤ كشاف القناع ١٩٠/٤ .
- (٢) روضة الطالبين ٣١٠/٥ المفتى ٢٩٩/٤ مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام  
ابن تيمية ٢٢٠/٢٩ .
- (٣) تبين الحقائق ٣٩/٦ مجمع الأنهر ٥٦٢/٢ .
- (٤) الأم ١٣٢/٨ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ - ٣٠٨ .
- (٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٧ القواعد لابن رجب ٢٤٣ المفتى  
٣٠٠/٤ .

قال الشافعي رحمه الله : " وليس له منع الماشية من فضل مائه وله أن يمنع ما يسقى به الزرع أو الشجر إلا بإذنه " (١) .

ونذهب الحنبلية في رواية أخرى إلى لزوم بذل فضل الماء للزرع واستدلوا باطلاق حديث إياس بن عبد ( أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء ) (٢) قال في الإنصاف (٣) : " وهو المذهب " (٤) .

ونذهب المالكية (٥) إلى وجوب بذل فضل الماء للجار الذي زرع على أصل الماء فذهب ماو ، وهو مشغول بإصلاح منبع الماء مع أنهم متفقون مع الجمهور في عدم وجوب بذل الماء للزرع . وقالوا : إذا انتهارت بئر جاره أو غارت عينه وله زرع يخاف عليه التلف قبل إحياء البئر والعين فعلى صاحب الماء أن يبذل له فضل ماء ما دام متشاغلا بإصلاحها .

قال ابن القاسم (٦) : " هذا قول مالك " وعلل ذلك فقال :

(١) الأم ١٢٢/٨ .

(٢) رواه الترمذی فی البیوع ٥٧١/٣ وأبو داود فی البیوع ٦٩/٢ وابن ماجه فی الأحكام ٦٩/٢ والنسائي فی البیوع ٣٠٧/٢ وقال الترمذی " حديث حسن صحيح " ٥٧١/٣ .

(٣) لعلاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوى الحنبلي توفي في جمادى الأولى ٨٨٥ هـ .

(٤) ٣٦٥/٦ .

(٥) المدونة الكبرى ١٩١/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ .

(٦) هو أبو عبدالله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري . الشيخ الحافظ الحجة الفقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله صحبه عشرين سنة وتفق به وينظرائه . وروى عن الليث وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم ابن خالد وغيرهم وخرج عنه البخاري في صحيحه أخذ عنه جماعة منهم : أصبح ويحيى بن دينار ويحيى بن يحيى وأسد بن الفرات وسحنون . ومات بمصر في صفر سنة ١٩١ هـ ( شجرة النور الزكية - الطبقة الخامسة - ٥٨ ) .

: " لأن هذا الذى زرع قاتهارت بثره إنما زرع على أصل ماء كان له ، فلما ذهب ماءه شرب فضل ماء صاحبه لئلا يهلك زرعه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( لا ضرر ولا ضرار ) (١) .

إلا أنا لما خفنا موت زرعه جعلنا له فضل ماء جاره بمنزله - بشر الماشية - أنه يكون للأجنبييں فضلة ماء أهل الماء يسقون بذلك ماشيتهم فكذلك زرع هذه البئر إذا انهارت . وإن الذى زرع إلى جانب رجل على غير أصل ماء يريد أن يجتر بذلك فضل ماء جاره فهذا مضار فليس ذلك له إلا أنه يشتري . ألا ترى إن البئر تكون بين الرجلين أو العين فتتهدأ أو تنقطع العين فيعملها أحدها ويأبى الآخر أن يعمل . فلا يكون للذى لم يعمل من الماء قليل ولا كثير وإن كان فيه فضل ولا يسقى به أرضه إلا أن يعطى شريكه نصف ما أنفق . وهذا قول مالك فهذا يدل على أن الذى زرع على غير أصل ماء لا يجبر جاره على أن يسقيه بغير شئ (٢) .

#### الترجيح :

والذى يظهر لي هو عدم وجوب بذل الماء لسقى الزرع لكي لا يؤدى إلى إبطال حق صاحب البئر أو العين أو النهر أو القناة . ولعدم حرمة نفس الزرع أو الأشجار .

وأما قول المالكة ببذل فضل الماء للجار الذى زرع على ماء ثم انهارت بثره أو غارت عينه وتعذر سقى الزرع وهو مشغول باصلاحها ففيه وجهة :

(١) سبق تخريجه انظر ص ٩٨

(٢) المدونة الكبرى ١٩١/٦ - ١٩٢ .

لأنه زرع اعتمادا على ماء بئر أو عينه ، وليس قصده الإضرار إلى جاره أو الاشتراك في حقه من الماء لأن استمرار بذل فضل الماء لينتهي بعد إصلاح البئر أو العين . . أو بحصاد الزرع قبل ذلك . وأخذ الماء الفاضل عن حاجة الجار لا يضره في تلك المدة . ولذا يستحب العمل بما قال مالك رحمه الله في هذه الحالة وهو أنسب لمراعاة الجوار واليق للمروءة والمحبيسة والترايط . والله أعلم .



البحث الخامس :

في حكم القتال للماء

ذكر الفقهاء رحمهم الله إنه إذا منع شخص من الماء الذى يتعلق به حق الشفة وهو يخاف على نفسه من شدة العطش فله مقاتلة المانع ولو بسلاح سواء كان المانع صاحب البئر أو العين ، أم غيره (١) .

وإن كان المنع من ماء مباح مشترك بين العامة كالأنهار المباحة والعيون والآبار في الصحارى فيجوز القتال بطريق الأولى : لأن المانع في هذه الحالات قاصد إتلاف نفس محترمة بمنع حقها من غير حق وللشخص الذى منع من الماء أن يدفع السهالك عن نفسه .

وجاء في ذلك أثر عمر رضي الله عنه : " إن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر فأبوا . فسألوهم أن يعطوهم دلو ، فأبوا .

فقالوا لهم : إن أعاننا وأعاق مطايانا كادت تنقطع : فأبوا أن يعطوهم . فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال : هلا وضعت فيهم السلاح ؟ (٢) .

(١) الهداية ١٢/٩ المبسوط ١٦٦/٢٣ الاختيار ٧١/٣ الدر المختار ٤٤١/٦ المدونة الكبرى ١٩٠/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٧-٣٦٨ .  
(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٨-٢٠٩ كتاب الخراج ليحيى بن آدم ١٢٥ المبسوط ١٦٦/٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٤١/٦ .

قال في المبسوط<sup>(١)</sup> بعد ذكر الأثر : " فيه دليل : أنهم إذا

منعهم ليستقوا الماء من البئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح إذا خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش<sup>(٢)</sup> .

قال ابن القاسم في المدونة<sup>(٣)</sup> : " وكل بئر كانت من آبار الصدقة

مثل بئر المواشي والشفة فلا يمنعون من ذلك بعد رى أهلها . فإن منعهم

أهل الماء بقدرتهم فقاتلوهم ، لم يكن عليهم في ذلك حرج ، لأن الرسول

صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يمنع نفع البئر )<sup>(٤)</sup> وقال صلى الله عليه وسلم :

( لا يمنع فضل الماء )<sup>(٥)</sup> .

-----

(١) لشمعون الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفي سنة ٤٩٠ هـ على خلاف .

(٢) المبسوط ١٦٦/٢٣ .

(٣) المدونة الكبرى لأبي سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب القيرواني المتوفي سنة ٢٤٠ هـ سبقت ترجمته ص : ٦٤ وترجمة ابن القاسم رحمهما الله ص : ١١٦

(٤) روى مالك في الموطأ في الأقضية ٢/٢٤٥ مرسلاً عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن . ووصله ابن ماجه ٢/٧٠ بطريق عبد الله بن سعيد عن عتبة بن سليمان عن حارثة عن عمرة عن عائشة . قال في الزوائد : " في إسناده حارثة بن أبي الرجال ضعفه أحمد وغيره ورواه الحاكم ٦١/٢ موصلاً بسند محمد بن صالح بن هاني قال :

حدثنا يحيى بن محمد بن يحيى حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب الحجبي حدثنا عبد الرحمن بن أبي الرجال قال : سمعت أبي يحدث عن أمه عمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الحديث . وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " ووافقه الذهبي

المستدرک ٦١/٢ - ٦٢ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص : ١١٤

ولو شنعوهم الماء حتى مات السافرون عطشا ولم يكن بالسافرين قوة على مدافعتهم رأيت أن يكون على عاقلة أهل الماء دياتهم والكفارة عن كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء مع الأوب الموجه من الإمام لهم<sup>(١)</sup> .

والأولى ألا يبدأ من منح الماء القتال بسلاح لا سيما إن كان قادرا على أخذه بدون سلاح أو أن يقاتله بشيء لا يؤدي إلى تلف النفس أو الجرح الخطير غالبا مثل المصا ونحوه . قال في الهداية<sup>(٢)</sup> : " قيل في البئر ونحوها : الأولى أن يقاتله بغير السلاح بعضا ، لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له<sup>(٣)</sup> .

وأما الماء المحرز في الإناء فلا يجوز فيه القتال بالسلاح والفقهاء يجوزون القتال فيه بدون سلاح ، لأن صاحب الماء قد ملكه بإحراز تام وهو بمثابة طعام ملوك عند إصابة المخصصة<sup>(٤)</sup> .

وذلك إذا كان الماء المحرز فاضلا عن حاجة صاحبه ، فإن لم يكن عنده فضل ماء فليس لأحد أن يقاتله في ماء المحتاج إليه ، لأن منعه في هذه الحالة لدفع الهلاك عن نفسه بدون قصد إهلاك غيره ولو أدى ذلك إلى إهلاك الغير . والماء ماله ولا يجوز القتال على من دافع عن نفسه<sup>(٥)</sup> . ولا يجوز القتال أصلا في حق الشرب أي لسقي الأرضين<sup>(٦)</sup> ، لأنه ليس فيه قصد إتلاف نفس ولا الدفاع عنها ، بل يرفع الأمر للحاكم في حالة المخاصمة . والله أعلم .

(١) المدونة الكبرى ١٩٠/٦ .

(٢) للإمام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي المتوفي سنة ٥٩٣ هـ .

(٣) ١٣/٩ .

(٤) الهداية ١٣/٩ كتاب الخراج لا أبي يوسف ٢٠٩ الاختيار ٣/٧١ .

(٥) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ حاشية ابن عابدين ٤٤١/٦ تبیین الحقائق ٦/٤٠ .

(٦) كتاب الخراج لا أبي يوسف ٢٠٤ .

## الفصل الثاني

### في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب

يشتمل على :

المبحث الأول : الشرب من الأنهار العظام

المبحث الثاني : الشرب من الأنهار المنخفضة

المراد بالكيفية هنا هي استيفاء حق الشرب قدرا ووقتا وتقدما ،  
سوف نتناول ذلك في بحثين :

### البحث الأول :

#### الشرب من الأنهار العظام

إن للناس أن يسقوا أراضيهم من الأنهار العظام التي لا يتصور القصور  
فيها عن الكفاية كما شاؤوا مع عدم الإضرار بالآخرين .

ولكل إنسان أن يشق منه جدولا إلى أرضه أو إلى أرض موات يريد  
إحياءها (١) .

قال في تحفة الفقهاء (٢) : " الأنهار العظام كالفرات والدجلة  
والجيحون وغيرها ، فلا حق لأحد فيها على الخصوص ، بل هي حق العامة .  
للكل من يقدر سقى أراضيها منها ، فله ذلك " (٣) .

(١) تبين الحقائق ٣٩/٦ حاشية ابن عابدين ٤٦٨/٢ المذهب ٤٣٥/١

المفنى ٥٥٨٣/٥

(٢) للشيخ محمد بن أحمد بن أبي أحمد أيوبكر علاء الدين السمرقندي الحنفي

المتوفى سنة ٥٣٩ هـ .

(٣) ٢١٩/٣

المبحث الثاني :

الشرب من الأنهار الصفار

يحتاج إلى الكلام في :

الشرب من الأنهار المباحة .

والشرب من الأنهار الملوثة .

المطلب الأول : الشرب من الأنهار المباحة :

الأنهار المباحة هنا هي الأنهار الصفار التي لا يملكها أحد كنهر تجري فيه مياه الأمطار أو كنهر شقته مياه العيون أو ما ذاب من الثلوج أو كقرع من النهر العظيم خرقة المياه وجرت فيه .

وفي كيفية الانتفاع من هذه الأنهار للشرب حالتان :

الأولى : أن تكون مياه هذه الأنهار كافية لكل من أراد سقي أرضه من غير تقصير . سواء كانت بسبب قلة الأرضين أو بسبب قلة الحاجة إلى الماء . فيجوز في هذه الحالة لكل ذي أرض أن يأخذ منه شرب أرضه في وقت حاجته . ولا يعارض بعضهم بعضاً (١) .

وان أراد أحد أن يشق جدولاً إلى أرضه نظر : فإن كان ذلك مضراً بأهل هذا النهر منع منه ، وإن لم يضر بهم لم يمنع (٢) .

(١) المبسوط ١٦٤/٢٢ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٢/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ .

والثانية : أن تكون مياه هذه الأنهار غير كافية لشرب الناس الذين يريدون سقى أراضيهم من مياهها .

وفي هذه الحالة يحبس الماء لكي يعلو للشرب فحق الحبس للأعلى أى القريب من أول النهر ثم للذى يليه . . وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي أو إلى أن ينتهي الماء<sup>(١)</sup> ، لحديث عباد بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى فالأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل إلى الأسفل الذى يليه وكذلك حتى تنقضي الجوائظ أو يفتى الماء )<sup>(٢)</sup> .

ولحديث عروة بن الزبير أن الزبير ورجلا من الأنصار اختصا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شراج من الحرة<sup>(٣)</sup> فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك . . . الحديث )<sup>(٤)</sup> متفق عليه

-----

( ١ ) البسوط ١٦٤/٢٣ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨ المنتقى ٢٣/٦  
المهذب ٤٣٥/١ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ كشاف القناع  
١٩٤/٤ المغنى ٥٥٨٣/٥

( ٢ ) رواه أحمد ٣٢٧/٥ وابن ماجه في الأحكام ٧٠/٢ قال في الزوائد :  
" في إسناده إسحاق بن يحيى يرويه عن عباد ولم يدركه " .  
قد سبق أن عباد بن الصامت رضي الله عنه جد أبي اسحاق . والظاهر  
أن إسحاق لم يدرك جد أبيه . وعلى هذا فإن الحديث منقطع .  
والله أعلم . انظر أيضا إلى ص : ٩٨

( ٣ ) الحرّة : هي الأرض ذات الحجارة السود . والشرج : جمع شرجة :  
وهو سيل الماء من الحزن إلى السهل .

( ٤ ) رواه البخارى في الشرب عند باب شرب الأعلى إلى الكعبين ١٤٦/٣  
وسلم في الفضائل ١٨٢٩/٤ واصحاب السنن . يأتي الحديث وتخرجه  
مفصلا في قدر الشرب إن شاء الله .

وذلك أن أرض الزبير رضي الله عنه كانت أعلى من أرض جاره الأنصاري .

ولأن الأعلى هو الأعلى سيق إلى الماء فيكون أحق به .

قال في الأحكام السلطانية<sup>(١)</sup> : " فلول من أهل النهر أن يبتدىء

بحبسه ليسقى أرضه حتى تكتفي منه وترتوي ، ثم يحبسه من يليه حتى يكون آخرهم أرضاً آخرهم حبساً " (٢) .

وإن استوى اثنان في القرب من أول النهر فيقسمان الماء بينهما على قدر الأرض إن أمكن ، لأنهما متساويان في الاستحقاق<sup>(٣)</sup> . وإن لم يمكن قسمه بينهما أقرع . فإن كان الماء لا يفضل عن سقي أحدهما سقى القارع أولاً بقدر حقه من الماء ثم يتركه للآخر . وليس له أن يسقى بجميع الماء لمساواة الآخر له في استحقاق الماء . قال في كشف القناع<sup>(٤)</sup> : " وإنما القرعة للتساقط في استيفاء الحق لا في أصل الحق بخلاف الأعلى مع الأسفل . فإنه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى " (٥) .

وإن كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض<sup>(٦)</sup> .

(١) للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٢) ص : ١٨٠ .

(٣) المنتقى ٣٣/٦ روضة الطالبين ٣٠٦/٥ كشف القناع ١٩٨/٤ المفنى ٥٨٤/٥ - ٥٨٥ .

(٤) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن ادريس أبو السعادات البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٥) ١٩٨/٤ .

(٦) كشف القناع ١٩٨/٤ المفنى ٥٨٥/٥ .



ولو احتاج الأُطلى إلى الشرب ثانيا قبل انتهاء سقى الأراضى . لم يكن له ذلك إلى أن ينتهي سقى الأراضى ، ليحصل التعادل .

قال الشافعية في الراجح <sup>(١)</sup> : إذا سقى الأول ثم احتاج إلى السقى مرة أخرى يمكن منه لسبقه في استحقاق الري .

« ويبعد أن الظاهر هو الأول لا انتقال الحق منه ولحصول التعادل . والله أعلم .

قال في روضة الطالبين <sup>(٢)</sup> : « الذين يسقون أرضهم من الأودية المباحة لو تراخوا بمهايأة وجعلوا للأولين أياما وللآخرين أياما . فهذه سامحة من الأولين بتقدم الآخرين وليست بلا زمة . » <sup>(٣)</sup>

تنبيه : وذلك كله إذا كان إحياء الأراضى معا ، أو إحياء الأُطلى قبل الأسفل أولا يعرف أى الأراضى أحيت أولا والا فالحق لمن أحيا أرضه أولا ، لأن من ملك أرضا ملكها بحقوقها ومرافقها . ولا يملك الآخرون إبطال حقوقها . وهذا من أهم حقوق الأَرْض <sup>(٤)</sup> قال في كشف القناع <sup>(٥)</sup> : « ولو أحيا سابق في أسفله أى النهر الصغير ثم أحيا آخر فوقه ثم أحيا ثالث فوق الثاني ، سقى المحيى أولا ثم سقى الثاني ثم سقى الثالث لأن الاعتبار السابق إلى الإحياء لا إلى أول النهر » <sup>(٦)</sup> .

(١) روضة الطالبين ٣٠٦/٥ .

(٢) للإمام أبى زكريا بحير بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٢٦ هـ .

(٣) ٣١٢/٥ .

(٤) المنتقى ٢٢/٦ المذهب ٤٣٥/١ المفتى ٥٨٥/٥ كشف القناع ١٩٩/٤

(٥) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي

ابن ادريس ابوالسماعات البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٦) ١٩٩/٤

نزع في قدر الشرب من الأنتهار المباحة.

١ اختلف الفقهاء رحمهم الله في قدر الشرب من الأنتهار المباحة على

قولين :

الأول : إن مقدار الشرب لكل أرض هو أن يبلغ ارتفاع الماء فيها  
إلى الكعبين .  
وهذا قال جمهور العلماء (١) .

واستدلوا لما ذهبوا إليه بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك :  
فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
( قضى في سيل مهزور (٢) أن يسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأنتهار على  
على الأسفل (٣) .

-----

(١) المبسوط ١٦٣/٢٣ المنتقى ٣٢/٦ قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨

المهذب ٤٣٥/١ كشف القناع ١٩٨/٤ المغنى ٥٥٨٣/٥

(٢) مهزور : يتقدم الزاى على الراء - وادى بنى قريظة بالحجاز ويتقدم  
الراء على الزاى : موضع سوق بالمدينة ( جامع الأصول ٢٠٢/١٠ )  
والمراد في الحديث هو الأول والله أعلم .

(٣) رواه أبو داود في الأقتضية ٢٨٤/٢ وابن ماجه في الأحكام ٢٠/٢  
والراوى عن عمرو بن شعيب هو عبد الرحمن بن الحرث المخزومي المدني  
تكلم فيه أحمد . وقال الحافظ في اسناد الحديث : حسن ( فتح  
البارى ٤٠/٥ ) وذكرهما المنذرى في مختصره ٢٤٢/٥ .

و رواه مالك في الموطأ - في كتاب الأقتضية

٢٤٤/٢ بلاغا عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم .

وزاد فيه بعد " مهزور " ، " ومذنب " وهو اسم موضع بالمدينة .

( شرح الزرقاني ٤٢٦/٤ ) .

وروى البخارى رحمه الله في باب شرب الأُطى إلى الكعبين قال : حدثنا محمد أخبرنا مخلد قال : أخبرني ابن جريج قال : حدثني ابن شهاب عن عروة بن الزبير أنه حدث أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرّة (١) يسقى من النخل .

نقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اسق يا زبير ، فأمره بالمعروف ، ثم ارسل إلى جارك ) .

نقال الأنصارى : أن كان ابن عمك ؟

فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : ( اسق ثم احبس ، يرجع الماء إلى الجدر ) (٢) . واستوعى له حقه .

نقال الزبير : والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك : فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم \* (٣) .

قال لي ابن شهاب : فقدرت الأنصار والناس قول النبي صلى الله عليه وسلم :

-----

(١) سبق ذكره قريبا انظر ص : ١٢٥

(٢) الجدر : لغة في الجدار وجمعه جدران . قال السهيلي : الجدر :

الحاجز يحبس الماء وجمعه جدور . ( المصباح المنير ١/٩٣ ) وقيل :

الجدر : أصل الجدار ( جامع الأصول ١٠/٢٠١-٢٠٢ ) قال فسي

المصباح ١/٩٣ : " قال الأزهري : المراد به ما رفع من أعضاء الأرض

يسك الماء تشبيها بجدار " . وقال نحوه السيوطي في شرح الحديث

أنه " ما يرفع من جوانب الشرفات في أصول النخل كالحيطان لها "

( سنن النسائي ٨/٢٣٩-٢٤٠ ) .

(٣) سورة النساء - ٦٥ .

” اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر وكان ذلك إلى الكعبين “ (١).

(١) صحيح البخارى . كتاب الشرب باب شرب الا على قبل الاسفل ١٤٦/٣  
ورواه أيضا في الصلح باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم  
البين ٢٤٥/٣ وفيه إشارة إلى أن الأنصارى شهد بدرا، والحديث أيضا  
عند مسلم - الفضائل ١٨٢٩/٤ وأبى داود - الأقضية ٢٨٣/٢ - ٢٨٤  
والترمذى - الأحكام ٦٤٤/٣ وتفسير القرآن باب ومن سورة النساء  
٢٣٨/٥ - ٢٣٩ وابن ماجه - الأحكام ٧٠/٢ والنسائي - آداب القضاة  
٢٣٨/٨ - ٢٣٩ كلهم عن عروة عن عبد الله بن الزبير . وأحمد  
١٦٥ - ١٦٦ عن عروة بن الزبير كما في البخارى أى ليس فيه عبد الله  
ابن الزبير .

واختلف الناس في تأويل هذا الحديث :

قال بعضهم : القول الأول إنما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم  
على وجه المشورة للزبير أن يطيب نفسا لجاره الأنصارى دون أن يكون  
ذلك حكما عليه . فلما خالفه الأنصارى حكم عليه بالواجب وهو أن يبلغ  
الماء إلى الجدر .

وقيل : كان الأول حكما والثاني عقوبة منه صلى الله عليه وسلم  
للأنصارى بسبب ما صدر عنه أى لمخالفته قضاء رسول الله صلى الله عليه  
وسلم .

وقيل : كان ذلك القول من الأنصارى إرتدادا عن الدين فزال  
ملكه نصار فيثا ، فنصره رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير إذ كان  
له أن يضع النقي حيث آراه الله عز وجل .

” ويبدو أن الصحيح هو الأول : لأن الظاهر من الحديث أن الرسول  
صلى الله عليه وسلم أمر للزبير في الأول أن يسامح ببعض حقه لمراعاة  
جاره ولتطيب نفسه كما كان في إحدى روايات البخارى (في الشرب ١٤٦/٣) :

=====

.....  
-----  
== : " فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اسق يا زبير - فأمره بالمعروف -  
ثم أرسل إلى جارك ) ، فقد فسر الحافظ ابن حجر قوله " بالمعروف " بالتسامح ببعض حقه لمراعاة جاره . ( فتح الباري ٣٩/٥ ) . وحينما صدر ما صدر من الانصارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير بحقه . وأشير إلى ذلك في نفس الرواية : " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( اسق ثم احبس ، يرجع الماء إلى الجدر ) ، واستوعى له حقه " . وذلك أوضح في روايته في كتاب الصلح عند باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى . حكم عليه بالحكم البين ( ٢٤٥/٣ ) كذلك عند أحمد ( ١٦٥-١٦٦ ) : " فاستوعى رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ حقه للزبير وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ذلك أشار على الزبير برأى سعة له وللانصارى فلما أحفظ الانصارى رسول الله صلى الله عليه وسلم استوعى للزبير حقه في صريح الحكم " . وهو الصحيح والله أعلم .

وأما القول بارتداد الانصارى بعيد جدا ، وقد أشير في رواية البخارى في الصلح ٢٤٥/٣ والنسائي - في آداب القضاة ٢٣٨/٨ وأحمد ١٦٥/١ إلى أن الانصارى شهد بدرا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . لعله لدفع هذا التوهم عن الانصارى وفضل من شهد بدرا فظاهروا . ولكل جواد كبوة . . والله غفور رحيم .

راجع في تأويل الحديث إلى فتح الباري ٣٩/٥ معالم السنن للخطابي ٢٤١/٥-٢٤٢ ونيل الأوطار ٥١/٦ ومختصر سنن أبي داود للمنذرى ٢٤٢/٥ والمجموع ١٤٠/١٤ والمغنى ٥٨٤/٥ .

وإن كانت الأرض بعضها أعلى وبعضها منخفضاً ولا يقف الماء في الأرض العالية إلى الكعب حتى يزيد الماء عن القدر في الأرض المستقلة زيادة ظاهرة فيسقى صاحب الأرض المستقلة حتى يبلغ الماء إلى الكعب ثم يسدها ويسقى العالية حتى يبلغ الكعب (١) .

وقيل : يسك الماء في سقى الزرع حتى يبلغ شراك النمل وفي سقى النخل والشجر وما له أصل حتى يبلغ الكعبين (٢) .

والقول الثاني : إنه يرجع في مقدار السقى إلى العادة والحاجة (٣) قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بالكعبين ليس على العموم في الأزمان والبلدان لأن مقدار السقى مقدر بالحاجة والحاجة تختلف :

- ١ - باختلاف الأرضين ، فمنها ما يرتوى باليسير ومنها ما يرتوى إلا بكثير .
- ٢ - باختلاف ما في الأرض ، فإن للزروع من الشرب قدراً وللنخيل والأشجار قدراً .
- ٣ - باختلاف الصيف والشتاء ، فإن لكل واحد من الزمانين قدراً .
- ٤ - باختلاف الأراضي في وقت الزرع وقبله وبعده ، فإن لكل واحد من الأوقات قدراً .
- ٥ - باختلاف حال الماء في بقاءه وانقطاعه ، فإن المنقطع يؤخذ منه ما يدخر والدائم يؤخذ منه ما يستعمل .

-----

- (١) المهذب ٤٣٥/١ روضة الطالبين ٣٠٥/٥
- (٢) شرح الموطأ للزرقاني ٤٢٧/٤ كتاب الخراج ليحيى بن آدم - ١٢١ .
- (٣) المبسوط ١٦٤/٢٣ روضة الطالبين ٣٠٥/٥ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢١٥ .

فلا يختلف من هذه إلا وجهه لم يكن تحديده بما قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحدها . فكان معتبرا بالعرف والعادة المعهودة عند الحاجة إليه (١) .

#### الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو الرجوع في قدر الشرب إلى الحاجة لأن الحاجات في ذلك تختلف . وباختلاف الحاجات يلزم اختلاف المحتاج إليها : مثل حاجة الأرز إلى الماء . تختلف عن حاجة الشعير إليه اختلافا كبيرا . وكذلك إن البلاد الحارة أشد حاجة من البلاد الباردة عموما . وإن حكنا في بلاد باردة بأن يسقى الزرع إلى الكميين فنفسد معظم أنواعها لأن الحاجة أقل من هذا . وذلك معروف عند أهل الخبرة في السقى والزرع .

وأما قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكميين ، فكانت الحاجة فسي ذلك الوقت في النخيل إلى هذا القدر وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالحاجة . ولا يلزم تعميم القضاء بقدر معين في كل زمان ومكان وفي كل نبات . فالصواب التقدير بمراعاة الأراضى وما فيها وبوقت الزراعة ووقت السقى ونحوها . والله أعلم .

✱

#### المطلب الثاني : الشرب من الأنهار الملوكة (٢) :

سنتناول ذلك في فرعين :

الأول : الشرب من الأنهار الملوكة للأشخاص .

والثاني : الشرب من الأنهار الملوكة لشخص معين .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٠-١٨١ بالتصرف . ونحوه في الأحكام

السلطانية لأبي يعلى ٢١٥ .

(٢) سبق لنا أن العامة يشتركون في مثل هذه الأنهار في حق الشفة فقط . وليس

لهم حق الشرب من الأنهار الملوكة وإنما الحق فيها لأصحابها . وكتبت في

ذلك لإتمام الموضوع وإكمال الفائدة لا لكون شربها مشتركا بين العامة .

## الفرع الأول : الشرب من الأنهار الملوثة للأشخاص :

وما ذكرناه سابقا كان في الأنهار المباحة التي لا دخل للناس فـي استنباطها وحفرها وإجرائها . وأما إذا اشترك جماعة في حفر نهر يدخل فيه الماء من وادٍ عظيم أو من بحيرة . أو اشتركوا في استنباط عين فيشتركون في الماء الحاصل بسعيهم حسب العمل والنفقة ، لأن النهر في هذه الحالة ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة والعمل . ولا يختص أحدهم بملكه (١) .

قال في الروضة (٢) : " فإن شرطوا أن يكون النهر بينهم على قدر ملكهم من الأرض فليكن عمل كل واحد على قدر أرضه ، فإن زاد واحد متطوعا فلا شيء له على الباقيين وإن زاد مكرها أو شرطوا له عوضا رجع عليهم بأجرة ما زاد . " (٣) .

وإن كفى الماء جميع أهل النهر بدون تقصير فلا كلام . . وإن لم يكفهم وتراضوا على قسمته جاز ، لأنه حقهم ولا يبعدوهم (٤) قال في المبسوط : (٥) " قسمة الماء بين الشركاء جائزة ، بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فأقرهم عليه . والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبر منكر . وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك (٦) . "

(١) تحفة الفقهاء ٣١٨/٣ المنتقى ٣٣/٦ الخرشى ٧٦/٧ الأحكام السلطانية

للمواردى - ١٨١ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ ٣١١ كشف القناع ١٩٩/٤

الحنفى ٥٨٦/٥ .

(٢) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٣) روضة الطالبين ٣٠٧/٥ .

(٤) المجموع ١٤١/١٤ الحنفى ٥٨٦/٥ كشف القناع ١٩٩/٤ .

(٥) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفى المتوفى سنة ٩٠٤ هـ .

(٦) ١٦١/٢٣ .



ولا يعرف في ذلك خلاف<sup>(١)</sup> والله أعلم.

وسوف نتناول تقسيم مائها واختلاف الشركاء في قدر شربها و حكم التصرف فيها في ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : كيفية قسمة الشرب من الأنهار المشتركة للأشخاص :

لا يخلو حال شرب أهل النهر المشترك منه من ثلاثة أقسام :<sup>(٢)</sup>

الأول : القسمة بالمهاياة<sup>(٣)</sup> : أي أن يتناوبوا بالأيام أن يمشوا

وبالساعات أن يمشوا . وإن تنازعوا في الترتيب يقترعون حتى يستقر لهم ترتيب الأول ومن يليه . . . ويختص كل واحد منهم بنوبته لا يشاركه فيها غيره . وإذا استقر لهم ترتيبهم فهم بعد ذلك على ما ترتبوا .

وقيل : لا تصح القسمة بالمهاياة لتفاوت الماء في الأيام والساعات<sup>(٤)</sup> .

والصواب صحتها . والله أعلم . قال الكاساني<sup>(٥)</sup> في البدائع : " قال الله تعالى عز شأنه :

(١) المبسوط ١٦١/٢٣ بدائع الصنائع ١٨٨/٦ المنتقى ٢٢/٦ الخرشى

٧٦/٧-٧٧ المذهب ٤٣٥/١ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ المغنسي

٥٨٦/٥ كشف القناع ١٩٩/٤ .

(٢) كما قال في الأحكام السلطانية للماوردي ١٨١ .

(٣) قال في المصباح المنير ٦٤٥/٢ : " تهاياً القوم تهايواً : - مسن

الهيئة - جعلوا لكل واحد هيئة معلومة . والمراد : النوبة .

(٤) انظر روضة الطالبين ٣١١/٥ .

(٥) هو أبو بكر طلاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي الملقب

بـ " ملك العلماء " توفي سنة ٥٨٧ هـ سبقت ترجمته راجع ص : ٣٤

﴿ قَالَ : هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ ﴾ (١) وفي الآية

الكريمة دلالة على جواز قسمة الشرب بالأيام لأن الله سبحانه وتعالى عزاسمه أخبر عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام قبل ذلك ، ولم يعقبه بالفسخ فصارت شريعة لنا مبتدأة وبها استدل محمد رحمه الله في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب بالأيام (٢) .

وهو قول أكثر أهل العلم (٣) .

والثاني : القسمة بنصب الخشب ونحوه . يجوز للشركاء أن يقتسموا الماء

بنصب خشب فيه ثقب مقدرة بقدر حقوقهم من الماء إذا تراضوا على ذلك .

وإذا كانت حقوق الشركاء في الماء متساوية فيؤخذ خشبة صلبة وتفتح

فيها ثقب متساوية في السعة وتوضع في مستومن الأرض في مضم الماء فيه وتراعى تسوية جريان الماء من كل ناحية . ويخرج الماء من كل ثقب إلى ساقية مفردة لكل واحد من الشركاء . وإذا حصل الماء في ساقية انفرد به صاحبها .

وإن كانت حقوقهم في الماء مختلفة فتفتح الثقب على قدر حقوقهم أي

يجعل لكل واحد عددا من الثقب على حسب حقه من الماء ، مثل : إذا كان لأحدهم نصف الحق من الماء وللآخر ثلثه وللآخر سدسه يجعل في الخشبة ستة ثقب : لصاحب النصف ثلاثة تصب في ساقية ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد .

(١) سورة الشعراء ١٥٥ .

(٢) ١٨٨/٦ .

(٣) بدائع الصنائع ١٨٨/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨١ المذهب

٢٥/١ روضة الطالبين ٢٠٧/٥ كشف القناع ٢٠٠/٤ المغنى

٥٨٦/٥

ويمكن التقسيم نحو هذا الشكل بالآحجار المناسبة ونحوها (١) .

قال في المفتى (٢) : " فإن كان النهر لعشرة ، لخسة منهم أراض قريبة من أول النهر ولخسة أراض بعيدة . جعل لأصحاب القريبة ثقب لكل واحد ثقب . وجعل للباقيين خسة تجرى في النهر حتى تصل إلى أرضهم ثم تقسم بينهم قسمة أخرى " (٣) .

وهي طريقة سليمة لكي لا يضعف الجريان و يقل الماء بامتصاص الأرض والله أعلم .

وفي يومنا هذا يمكن التقسيم بآلات حديثة في غاية الدقة وقد تيسرت معرفة سرعة الماء وقدره في وقت معين مثل ثانيه أو دقيقة في الأنهار والقنوات والأنايب والمعايير الحديثة . ويسوغ تقسيم الماء بناء على رضى الشركاء بأي شكل من الأشكال مع تحقق العدالة . والأعدل أحسن . والله أعلم .

والثالث : القسمة بفتح الساقية هي أن يحفر كل واحد من الشركاء في وجه أرضه شرباً مقدراً لهم باتفاقهم أو على مساحة أملكهم ليأخذ من ماء النهر قدر حقه (٤) .

(١) روضة الطالبين ٣١١/٥ كشف القناع ٢٠٠/٤ المفتى ٥٨٦/٥  
قال الخرشي في شرحه على مختصر خليل ٧٦/٧ - ٧٧ : " يقسم الماء بينهم بقلد أو غيره . القلد في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة . قال الباجي في المنتقى ٣٤/٦ القلد على أنواع منها : أن يؤخذ قدر ويثقب في أسفلها ثقب " .

(٢) لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) ٥٨٦/٥

(٤) الاحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ روضة الطالبين ٣٠٨/٥

### المسألة الثانية : اختلاف الشركاء في قدر الشرب .

ولو اختلف الشركاء في قدر الشرب من نهر مشترك بينهم ، فإئنا ننظر فإن كانت هناك بيئة فيحكم بها . وإن لم تكن بيئة قسه الحاكم بينهم على قدر أراضيهم : لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك . والقصود من الشرب هو السقي . والسقي يختلف باختلاف الأراضي ، فيقدر بقدرها . ومراعاتها في القسمة أعدل لتحقيق القصود وإشباع الحاجة .

وقيل : يقسم بالسوية ، لأنه في أيديهم وبينهم .

والراجع : هو الأول ، لأن القسمة بالسوية تخالف الظاهر وتنافي الحاجة (١) . والله أعلم .

### المسألة الثالثة : تصرف الشركاء في النهر المشترك بما يؤثر على الشرب .

لا يجوز تصرف الشريك في المال المشترك إلا برضى شريكه أو شركائه (٢) . وطى هذا :

لو أراد الشركاء الذين تقع أراضيهم أسفل النهر توسيع فم النهر لئلا يقصر الماء عنهم لم يجز إلا برضى الأولين ، لأنهم قد يتضررون بكثرة الماء .

وكذا لا يجوز للأولين تضيق فم النهر إلا برضى الآخرين .

وليعمل أحد منهم فتح ساقية إلى جانب النهر قبل موضع القسم يأخذ حقه منها ، لأن حافة النهر مشتركة (٣) .

(١) راجع بدائع الصنائع ١٩٠/٦ الهداية ١٨/٩ روضة الطالبين ٣٠٨/٥

الانصاف ٣٨٦/٦ المغنى ٥٨٦/٥ .

(٢) العناية ١٩/٩ بدائع الصنائع ١٩٠/٦ شرح المجلة ٦٨٥ روضة

الطالبين ٣٠٧/٥ المجموع ١٤١/١٤ كشف القناع ٢٠٠/٤ .

(٣) الهداية ١٩/٩ روضة الطالبين ٣٠٧/٥ المهذب ٤٣٦/١ كشف

القناع ٢٠٠/٤ .

ولو أراد أحدهم أن يزيد حق شربه فليس له ذلك ، ولا لهم أن ينقصوه .  
ولا لواحد منهم أن يؤخر شرباً مقدماً ولا أن يقدم شرباً مؤخراً ، لأنهم  
تصرف في الحافاة المشتركة وفي تقديم الشرب المؤخر زيادة على الحق وضرر  
بالشركاء (١) .

ولو أذنوا لشخص باستعمال النهر المشترك مساعدة له فلهم الرجوع فسي  
حين حاجتهم أو متى شاؤوا . والنهر في هذه المدة عارية في يد ذلك الشخص  
قال النووي رحمه الله (٢) : " ولو كان لأحدهم ماء في أعلى النهر فأجراه فسي  
النهر المشترك يرضى الشركاء ليأخذوه من الأسفل ويسقى به أرضه فلهم الرجوع  
متى شاؤوا لأنه عارية (٣) .

(١) الهداية ١٩/٩ الاحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ روضة الطالبين  
٥/٣٠٨

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن شرف الخراساني النووي الشافعي وهو محرر المذهب  
ومذهبه ومنقحه ومرتبّه . سارفي الآفاق ذكره وعلا في العالم محله  
وقدره صاحب التصانيف الكثيرة المشهورة المباركة النافعة كشرح صحيح  
مسلم ورياضي الصالحين والأحكام والأربعين في الحديث وروضة الطالبين  
والجموع شرح المذهب ( ولم يكمله ) في الفقه .

ولد في العشر الأول من محرم سنة ٦٣١ هـ بنوا ، وهي قرية من الشام  
من عمل دمشق . وقدم دمشق في سنة ٦٤٩ هـ وتوفي في ليلة الأربعاء  
١٤ شهر رجب سنة ٦٧٦ هـ ودفن ببلده ( طبقات الشافعية  
للسنوي ٤٧٦/٢ - ٤٧٧ ) .

(٣) روضة الطالبين ٥/٣٠٨

وإذا أراد أحد الشركاء أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها

رسم شرب من هذا النهر، فلفقها فيه قولان :

الأول : ليس له ذلك ويمتنع فاعله . وبهذا قال الحنفية <sup>(١)</sup> والشافعية <sup>(٢)</sup>

وعللوا لقولهم بأنه يجعل شرباً لم يكن قبل ذلك . وإذا تقادم العهد

يستدل به على أنه حقه ويتضرر الشركاء .

والثاني : إنه إذا حصل نصيب إنسان في ساقيته فله أن يسقى به

ما شاء من الأرض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن . وبهذا

قال الحنابلة <sup>(٣)</sup> وعللوا لذلك بأنه انفراد باستحقاق الماء فكان له أن يسقى

ما شاء ، كما لو انفرد به من أصله ولا يشاركه غيره فيها ولا يتضرر به أحد .

\* والذي يميل إليه قلبي هو الأول لقطع المنازعة ودفع شبهة الزيادة في

الشرب اللهم إلا إذا كان برضى الشركاء . والله أعلم .

---

(١) الهداية ١/١٩٠ .

(٢) المهذب ١/٤٣٦ روضة الطالبين ٥/٣١١ .

(٣) المفتى ٥/٥٨٢ .

الفرع الثاني : الشرب من الأنهار الملوكة لشخص معين .

إن كان النهر لشخص واحد يحفرها من نهر مباح إلى أرضه أو يكون منبع النهر في ملكه ، فلا يشاركه أحد في الشرب من نهـره لمدة وجوه . منها :

- ١ - لكي لا يؤذى اشتراك الآخرين قطع شرب صاحب النهر .
- ٢ - ولكون المسيل حق صاحب النهر فلا يجوز للآخرين التسييل فيه بدون إذن صاحبه .
- ٣ - ولكون الضفة من حقوق صاحب النهر فلا يجوز شقها بدون إذنه . ولا يجوز نصب شيء فيها كالدولاب ونحو ذلك .
- ٤ - ولعدم جواز الدخول إلى ملك بدون رضي صاحبه إذا كان النهر في أرض مملوكة . . ولصاحب النهر أن يتصرف فيه بما أحب ، لأنه ملك الخاص وللعمامة فيه حق الشفة كما ذكر (١) .

-----

(١) الهداية ١٤/٩ المنتقى ٢٣/٦ المذهب ٤٣٤/١ المبدع ٢٦٣/٥ ٢٦٤٠٠ المغنى ٥٨٢/٥ راجع أيضا حق الشرب والشفة ص : ١١٠ ، ١١١

## الفصل الثالث

### التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها

يشتمل على :

المبحث الأول : التصرفات في الأنهار المباحة

المبحث الثاني : التصرفات في الأنهار المملوكة



والمراد من التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها هو التصرفات فيها كنصب الرحى أو الناعورة أو بينا الجسر ونحو ذلك . وهذه قد تحدث في الأنهار المباحة وقد تحدث في الأنهار الملوكة . ولذا سوف نتناول مثل هذه التصرفات في مبحثين :

\*

## المبحث الأول : التصرفات في الأنهار المباحة

جوز الفقهاء - رحمهم الله - نصب الرحى أو الدالية <sup>(١)</sup> أو الناعورة <sup>(٢)</sup> على الأنهار المباحة إن كان الموضع مباحاً أو ملكاً لمن نصب شيئاً من هذه الأشياء بشرط أن لا يتضرر الناس لما نصبه . وكذلك حكم بنا القنطرة <sup>(٣)</sup> أو الجسر <sup>(٤)</sup> ونحوها <sup>(٥)</sup> .

- (١) الدالية : المنجنون . تديرها الدابة ، ويستقى بها ( لسان العرب ٢٦٦/١٤ ، الصحاح ٤٤٤/١ " دلا " ) .
- (٢) الناعورة : واحد الخوثير التي يستقى بها يديرها الماء ولها صوت غالبا . ( لسان العرب ٢٢٢/٥ " نمر " ) .
- (٣) القنطرة : ما يجنى بالآجر أو بالحجارة على الماء يعبر عليه ، وهي أخص من الجسر ( لسان العرب ١١٨/٥ " قنطر " ) .
- (٤) الجسر : فيه لغتان : بالكسر والفتح . وهو القنطرة ونحوها ما يعبر عليه وهو أعم منها . والجمع القليل : أجرة ، قال : إن فراخاً كفراخ الأوكر - بأرض بغداد - وراء الأجر . والجمع الكثير : جسور . ( لسان العرب ١٣٦-١٣٧/٤ ، الصحاح ٦١٣/٢ " جسر " ) .
- (٥) الهداية ١٢/٩ شرح المجلة ٦٨٣ روضة الطالبين ٣٠٦/٥ المفتى ٥٥٨٨/٥

وإذا فعل شخص إحدى هذه الأشياء ففاض الماء بفعله وأضر بالناس أو قطع الماء بالكلية أو قتل به حيث يتضرر الناس أو منع سير السفن والقوارب فإنه يمنع من فعله المضر. قال في الروضة (١) : "يجوز أن يبنى عليها - أي على الأنهار المباحة - من شاء قنطرة لعبور الناس إن كان الموضع مواتا . ويجوز بناؤها الرحى عليها إن كان الموضع ملكا لله أو مواتا محضا .

وإن كان إحداث هذه الأشياء بين الأراضى السلوكية ويتضرر الملاك بها لم يجز . وإن لم يتضرروا فوجهان :

أحدهما : المنع كالتصرف في مائر مرافق العمارات .  
وأصحهما : الجواز كإشراح الجناح في السكة النافذة " (٢)

والظاهر أن من أراد أن يحدث مثل هذه الأشياء بين العمران فعليه أن يرجع إلى إذن الإمام أو نائبه ولو كان يعتقد أنه غير مضر بالناس بل هو لمصلحتهم ، لأن الإمام نائب عن المسلمين وهو أعرف بمصالح العامة .

وفي يومنا هذا لا يسمح بإحداث مثل هذه الأشياء داخل العمران إلا إذا وافق التخطيطات المخصصة لكل مدينة من المدن بعد استئذان الجهة المختصة بهذا الشأن . وهو أنسب لمصلحة العامة . والله أعلم .

---

(١) الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

(٢) روضة الطالبين ٣٠٦/٥ .

### البحث الثاني :

#### التصرفات في الأنهار الملوكة

لا يجوز التصرف في الأنهار الملوكة إلا برضى الشركاء ، لأن حافة النهر مشتركة وفي تصب الرحن أو الناعورة أو بناء القنطرة ونحوها كسر ضفة النهر وسفل موضع مشترك بالبناء . وكذلك غرس الأشجار على حافة النهر المشترك إلا إذا كان موضع البناء أو الغرس ملكاً لصاحبه ولا يضر بذلك على الآخرين . مثل أن يكون الرحن لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعه في أرض صاحبه ، لأنه حينئذ يتصرف في ملكه ولا يضر بغيره (١) .

ولو بنى شخص رحاً في أرضه وساق إليها الماء من نهر مشترك ثم أجرى النهر من أسفل الرحن فلا يجوز له ذلك ، لأنه يتأخر وصول حق الشركاء إليهم بسبب تعويق الماء عن سننه الذي كان يجري عليه وينقص الماء بامتصاص الأرض له (٢) .

(١) الهداية ١٨/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٣/٩ روضة الطالبين

٣٠٧/٥ - ٣٠٨ المذهب ٤٣٦/١ كشف القناع ٢٠٠/٤

المغنى ٥٨٨/٥ الانصاف ٣٨٢/٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤٤/٦ شرح المجلة ٦٨٥ - ٦٨٦

## الفصل الرابع

### كردى الأنهار وإصلاحها

يشتمل على :

- المبحث الأول : فى كردى الأنهار العظام وإصلاحها
- المبحث الثانى : فى كردى الأنهار المملوكة وإصلاحها
- المبحث الثالث : فى حكم الممتنع عن الكردى وإصلاح

المراد من الكرى هنا : هو حفر الانهار وتطهيرها لتسهيل جريان الماء<sup>(١)</sup> وسوف نتناول كرى الانهار وإصلاحها في ثلاثة مباحث .

-----  
(١) الكرى في اللغة : مصدر كرى وهو من ذوات الواو والياء .  
يقال : كَرَّيْتُ الارضَ كَرَّيًّا وَكَرَّوْتُ الارضَ كَرَّوًّا ، أى حفرتها .  
وَكَرَّيْتُ النهرَ أى حفرته .

ويقال : " وأمر الأمير بطي الآبار وكرى الانهار " .  
( أساس البلاغة - ٥٤٢ لسان العرب ٢١٩/١٥ الصحاح

٢٤٧٣/٦ ) .

قال في لسان العرب ٢١٩/١٥ : " ومنه الحديث : ( أن الأنصار سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في نهر يكرونه لهم سيحا ) أى يحفرونه ويخرجون طينته . " رواه أحمد ١٣٩/٣ في مسنده عن عبد الله حدثني أبي حدثنا أبو النضر حدثنا المبارك عن ثابت ابن البناني عن أنس بن مالك قال : شق على الأنصار النواضح فاجتمعوا عند النبي صلى الله عليه وسلم ويسألونه أن يكرى لهم نهرا سيحا . . . الحديث . "

المبحث الأول :

في كرى الأنهار العظام وإصلاحها

إن كان النهر للعامة أى جميع الناس ينتفعون به كالفرات ودجلة والنيل . . . فإن كرىه على الإمام من بيت مال المسلمين ، لأن منفعة كرى الأنهار العظام ترجع إلى عامة الناس فيكون مؤنته من مال العامة وهو مال بيت المال (١) .

وكذلك على الإمام أن يصلح مسنجات الأنهار العظام إن خيف منها أو خربت بالريح والامطار أو بكثرة المياه ونحو ذلك (٢) .

وإن لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على كرىه إحياء لمصلحة العامة ، إذ هم لا يقيمونه بأنفسهم . وفي مثله قال عمر رضي الله عنه ( لو تركتم لبعتم أولادكم ) (٣) . إلا أنه يكلف بمباشرة العمل بنفسه من يطيقه ويكلف بدفع المؤن المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم (٤) . والله أعلم .

---

(١) قال في الهداية ١٤/٩ " ويصرف إليه من مؤنة الخراج والجزية

دون العشور والصدقات ، لأن الثاني للفقراء " .

(٢) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٩ .

(٣) الهداية ١٤/٩ .

(٤) قال في الكفاية ١٤/٩-١٥ " كما يفعل في تجهيز الجيش ،

لأنه يخرج من كان يطيق القتال وتجعل مؤنته على الأغنياء ،

كذا هنا " .

المبحث الثاني :

في كرى الأَنْهار الملوكة وإصلاحها

إذا كان النهر أو الساقية مشتركاً بين جماعة فإن أرادوا كرىه أو سد ثقب فيه أو إصلاح حائطه وتحصينه خيفة الانبثاق أو شىء منه كأن ذلك طى أهل هذا النهر أى طى من له حق الشرب منه لا طى بيت المال : لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم طى الخصوص لا طى العموم . ولا يعرف خلاف في ذلك (١) .

ولا يشارك في مونة الكرى والإصلاح أصحاب الشفة لأنهم لا يحصون إذ لكل إنسان حق الشفة فيه ولأن النهر أنشئ لأهل الشرب أصلاً واستحقاق الشفة جاء فيه تبعاً والمونة تجب طى الأصول دون الاتباع ، لأن المنفعة الأصلية للأصول ، فالمونة عليهم والفسرم بالغنم (٢) .

وهل طى كل واحد منهم كرى النهر وعمارته من أعلاه إلى أسفله ؟

وللفقهاء فيه قولان :

الأول : يبتدىء الكرى والإصلاح من أعلى النهر وجملة أرباب الحصص يشتركون في إكراهه وإصلاحه إلى أن يتجاوزوا أرض أولهم . وبعد التجاوز لا يجب الكرى طى صاحب الأرض الأولى ما كان بعد أرضه ، ويشترك

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٤ الهداية ١٥/٩ بدائع الصنائع

١٩١/٦ المهذب ٤٣٥/١ روضة الطالبين ٣٠٨/٥ المغنى

٥٩٠/٥ كشاف القناع ٢٠٠/٤

(٢) بدائع الصنائع ١٩١/٦-١٩٢ شرح المجلة ٢٠٥ .

الباقون فيما بعدها حتى يتجاوزوا أرض الثاني. ويتجاوز أرضه يسقط الواجب عنه أيضا ، وعلى هذا الترتيب إلى آخره أي إذا جاوز الكرى أرض رجل منهم رفع عنه الاشتراك في كرى الباقي .

ومثال ذلك : نهر مشترك بين عشرة فعلى الجميع مؤنة الكرى حتى يتجاوزوا أرض الأول وبعده على التسعة الباقيين إلى أن جاوزوا أرض الثاني. ثم هي على الثمانية الذين يلونه . ويسار على هذا الترتيب ، فصاحب الحصة السفلى يشارك الجميع في النفقة وبعده يقوم بنفقة حصته وحده . وعلى هذا تكون نفقة صاحب الحصة العليا أقل من الجميع ونفقة صاحب الحصة السفلى أكثر من الجميع ، لأن ماءه يجري في النهر من أوله إلى آخره فكان عليه أن يشارك في كرى النهر كله .

وكذلك الحكم إذا احتاج الشركاء إلى إصلاح جانبي النهر المشترك بينهم .

وبهذا قال أبو حنيفة (١) ومضى الشافعية (٢) والحنبلية (٣) .

ووجه قولهم : أن المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد يحصل لصاحب الأرض بالوصول إلى أرضه وينتهي بتجاوز أرضه فلا يلزمه نفع غيره (٤) .

قال في المغنى (٥) : " إن الأول إنما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده إنما يختص بالانتفاع به من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه " (٦) .

(١) الهداية ١٥/٩ - ١٦ بدائع الصنائع ١٩٢/٦ حاشية ابن عابدين

٠٤٤٢/٦

(٢) روضة الطالبين ٣٠٨/٥ (٣) المغنى ٥٥٩٠/٥

(٤) الهداية ١٦/٩

(٥) لابن محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي

المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٦) المغنى ٥٥٩٠/٥



والقول الثاني : يشترك جميع الشركاء في كرى النهر من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين .

وبهذا قال أبو يوسف ومحمد (١) والآخرون من الشافعية (٢) .

وجه قولهم : أن لصاحب الأرض حقاً في الأسفل لا احتياجه إلى تسهيل ما فضل من الماء فيه ، ويشترك في كرىه .

#### الترجيح :

والذي يميل إليه قلبي هو القول الأول ، لأن الكرى من حقوق الملك والمالك في الأعلى مشترك بين الشركاء كلهم من فوهة النهر إلى شرب أولهم فكانت مؤنته على الكل . فأما بعده فلا ملك لصاحب الأرض فيه . وإنما له حق : وهو حق تسهيل الماء فيه ، فكانت مؤنته على صاحب الملك لا على صاحب الحق . ولهذا كانت مؤنة الكرى على أصحاب النهر ، ولا شيء على أهل الشفة ولو قلنا بالوجوب على أهل الحق لوجب الكرى على أهل الشفة كلهم وهذا بعيد . . . والله أعلم .

ولكن يستحسن لأهل الأرض مساعدة أهل الأسفل لتطبيب نفوس الجوار ولا اختلاط بعض الحقوق . والله ولي التوفيق .

-----

(١) الهداية ١٦/٩ تبين الحقائق ٤١/٦ حاشية ابن عابد ٤٤٢/٦ .

(٢) روضة الطالبين ٣٠٨/٥ .

المبحث الثالث :

في حكم الممتنع عن الكرى والإصلاح

وإن أبي أحد الشركاء عن الكرى هل يجبر عليه ؟

وذلك يختلف باختلاف حالة النهر المشترك. وللنهر المشترك بين

الأشخاص حالتان :

الأولى : أن يكون النهر المشترك عاما (١) .

-----

(١) لم أقف على التفصيل في ذلك إلا عند الجنبية. وعندهم :

الأنهار المشتركة تنقسم إلى قسمين : نهرا عام ونهر خاص والفاصل بين النهر العام والنهر الخاص هو استحقاق الشفعة. إن ما تستحق به الشفعة خاص، وما لا تستحق به فهو عام.

وختلف الفقهاء في تحديد ما تستحق به الشفعة وما لا تستحق طي أقوال :

ف قيل : الخاص ما كان لعشرة أو طيه قرية واحدة . وما فوق ذلك نعام . وقيل : إن كان النهر لما دون الأربعين فهو خاص . وإن كان لأربعين وما فوق ذلك فهو عام .

وجعل بعض الفقهاء هذا الحد في المائة وبعضهم في الألف . وقال بعضهم : الخاص ما لا تجرى فيه السفن . وما تجرى فيه فهو عام . والمراد من السفن هنا أصغرهما . هذا مروى عن أبي حنيفة ومحمد . وقيل : الخاص أن يكون نهرا ليسقى منه بستانان وثلاثة وما وراء ذلك نعام . وهذا مروى عن أبي يوسف .

وقيل : يفوز الأمر لرأى المجتهدين ( الهداية ٣٠٢/٨ ، الكفاية

٣٠٢/٨ حاشية ابن عابدين ٤٤١/٦-٤٤٢ ) قال فيه :

"والأصح تفويضه للرأى المجتهد فيختار... ولكن الأحسن ما قيل فيه إن كان لدون مائة فالشركة خاصة والإفعامه " .

===

وفي هذه الحالة يجبر الآبي على الكرى دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ، لأنه لا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص . بل يفلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعى لإزالته . وإن بقي الضرر الخاص وهو ضرر الآبي فتقايله الزيادة الحاصلة في نصيبه من الماء بسبب الكرى .<sup>(١)</sup>

ولو امتنع الشركاء كلهم عن الكرى والنهر فسد واحتاج حفر وتطهير فيجبون على الكرى أيضا<sup>(٢)</sup> ، لأن ضرره يرجع إلى العامة بسبب تقليل الماء والظاهر أن تقليل الماء يؤدى إلى تقليل الإنتاج وضرر قلة الإنتاج لا يرجع إلى أصحاب الأراضي فقط بل يرجع إلى المجتمع كله ولا سيما إن كانت الأراضي الزراعية على النهر تبلغ قدرا يؤثر على حاجات العامة تأثرا واضحا .

والثانية : أن يكون النهر المشترك خاصا .

وفي هذه الحالة يجبر الآبي على الكرى إذا طلبه بعض الشركاء ، لأن ذلك شئ قد التزموه عادة فحاجة النهر إلى الكرى في كل وقت

-----

== والظاهر تفويضه لرأى المجتهدين ، لأن الأنهار تختلف باختلاف الأراضي والبلدان فنجد نهرا كبيرا لا تستطيع السفن أن تجرى فيه بسبب سرعة جريان الماء أو الإعوجاج والشلالات . وتجد نهرا أصغر منه تجرى فيه السفن لهدوء الماء وعدم الإعوجاج . . كذلك نجد نهرا كبيرا وعليه قليل من الناس ونحو ذلك . والمجتهد يحكم في النهر بعد مراعاة الظروف لمصلحة أهله والمجتمع . والله المستعان .

(١) الهداية ٣٠٨/٨ الكفاية ١٤/٩ الفتاوى الخانية ٢١٧/٣ حاشية

ابن عابد بن ٤٤١/٦-٤٤٢ .

(٢) الفتاوى الخانية ٢١٦/٣ قال فيه : " لأن فساد ذلك يرجع إلى

العامة . وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعلى أن يؤدى ذلك إلى عزة الطعام . . "

معلوم العادة فالذى يأبى الكرى يريد قطع منفعة الكرى عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا أجبر عليه (١) .

وقيل : لا يجبر لأن الضرر خاص ويمكن دفعه عن الشركاء بالرجوع على الآبى بما أنفقوا في كرى نصيب الآبى إذا كان كريمهم بأمر القاضي (٢) .

وإذا لم يرفع الأمر إلى القاضي ففيه قولان :

الأول : يرجع الشركاء على الآبى بقسطه من النفقة ويمنعونه من شربه حتى يؤدى ما عليه .

والثاني : ليس لهم ذلك .

حاشية ابن عابدين (٣) : ظاهره أنه لا ترجيح لأحد القولين فلهذا خيروا المفتى . لكن مفهوم كلام الشارح (٤) كالهداية (٥) والتبيين (٦)

-----

(١) المبسوط ١٨١/٢٣ الهداية ١٥/٩ الكفاية ١٥/٩ حاشية

ابن عابدين ٤٤٢/٦ .

(٢) الهداية ١٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٤٢/٦ .

(٣) حاشية الرد المحتار على الدر المختار للشيخ محمد أمين بن عرب

بد العزيز بن عابدين الدمشقي المتوفى سنة ١٢٥٢هـ .

(٤) أى صاحب الدر المختار لمحمد بن علاء الدين الحصفى المتوفى

سنة ١٠٨٨هـ .

(٥) لشيخ الإسلام يرهان الدين أبى الحسن بن عبد الجليل أبى بكر

المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

(٦) هوتبيين الحقائق شرح كثر الدقائق للمدعة فخر الدين عثمان بن على

الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ .

وغيرها ترجئج عدم الرجوع بلا أمر القاضي . ثم هذا كله مبنى على القول بأنه لا يجبر الآبى على الكرى<sup>(١)</sup> .

والراجع : إجباره لقطع التنازع والتنافر بين الشركاء ولتحصيل المصلحة .

وإن امتنع أصحاب النهر الخاص كلهم عن الكرى لا يجبرون عليه إلا عند بعض المتأخرين من الحنفية ، لأن الضرر عليهم ولا يتأثر المجتمع من إهمالهم لقلة عددهم<sup>(٢)</sup> . والله أعلم .

وأما إذا خاف الشركاء أن ينبثق النهر وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم فينظر .

إن كان فيه ضرر عام كفرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبى على تحصينه بالحصص . قال في البسوط<sup>(٣)</sup> : " لأن في ترك الإجبار هنا

(١) ٤٤٢/٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤٢/٦ الهداية وشروحها ١٥/٩ قال فيها :

نأن قيل : أن في كرى النهر الخاص إحياء حق الشفة للعامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي أن يجبر الآبى على الكرى دفعا لضرر أهل الشفة . وهو بعض المتأخرين من الحنفية .

يقال : لا يجبرون على الكرى لحق أهل الشفة ولأن هذا امتناع عن إثبات الحق لهم لا إبطال حقهم ، لأن حقهم إنما يثبت حال جريان الماء لا قبله . وهو قول ظاهر مذهب أبي حنيفة ( بالتصرف ) .

(٣) لشمس الأئمة أبي بكر بن محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة

٤٩٠ هـ ؟

تهييج الفتنة . وتسكين الفتنة لا زم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الإمام على تحصينه بالحصص" (١) .

وإن لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر عليه ، لأن انبثاق النهر موهوم غير معلوم الوقوع عادة . فلا يجبر المتع من ذلك لحق موهوم لشريكه بخلاف الكرى لأنه معلوم" (٢) .

قال في المبسوط : " إن لم يكن فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه . وأمرت كل إنسان أن يحصن نصيب نفسه يعني بطريق الفتوى لأن التدبير في الملك يكون إلى المالك ، فإذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك" (٣) .  
والله أطم .



-----  
(١) ١٨٠/٢٣ .

(٢) الهداية ١٥/٩ المبسوط ١٨١/٢٣ .

(٣) ١٨١/٢٣ انظر أيضا الى كتاب الخراج لأبي يوسف ٢٠٤-٢٠٥ .

## البَابُ الثالث

الأراضي الموات وأحكامها

و فيه تمهيد وخمسة فصول :

الأول : في الأراضي الموات

الثاني : في تحجير الأراضي الموات

الثالث : في إحياء الأراضي الموات

الرابع : في إقطاع الأراضي الموات

الخامس : في الحمى

اعتبر الفقهاء - رحمهم الله - الأراضى الموات  
من الأشياء المباحة كما أشرت إلى ذلك  
في أواخر الكلام فيها . وأحببت أن أجعلها  
تحت باب مستقل بناءً على أهميتها وكثرة  
أحكامها . ولبعض الخصائص التي تختلف بها  
عن غيرها .

وسوف نتناول الأراضى الموات وأحكامها فسي  
خسة فصول .



## الفصل الأول

### في الأراضى الموات

يشتمل على :

- المبحث الأول : تعريف موات الأرض
- المبحث الثاني : مشروعية إحياء الأراضى الموات
- المبحث الثالث : تقسيم الأراضى من حيث دخل الإحياء  
و تثبيت الأراضى الموات

## المبحث الأول

### تعريف موت الأَرْض

#### أولا : تعريفها لغة :

المَوْتُ - بالفتح : ما لا روح فيه وهو من المَوْتِ .

والمَوْتُ ضد الحياة .

والحياة أنواع فالموت أنواع<sup>(١)</sup> . وأنواع الموت :

الأول : زوال القوة الحاسة كما في قوله تعالى ﴿ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا ﴾<sup>(٢)</sup>  
﴿ وَيَقُولُ الْإِنْسَانُ أَئِذَا مَاتَ لَسَوْفَ أُخْرَجَ حَيًّا ﴾<sup>(٣)</sup> .

والثاني : زوال القوة العاقلة ، وهي الجهالة كما في قوله تعالى :

﴿ أَوْ مِنْ كَانَ مِيتًا فَأَخْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَاهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ ﴾<sup>(٤)</sup>

والثالث : المنام . فقليل : النوم موت خفيف والموت نوم ثقيل وطقى هذا

النحو سماها الله تعالى توفيا فقال : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ ﴾<sup>(٥)</sup>

﴿ اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا ﴾<sup>(٦)</sup> .

والرابع : الحزن والخوف المكدر للحياة . وإياه قصد بقوله سبحانه :

﴿ وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ ﴾<sup>(٧)</sup> .

(١) أى بحسب أنواع الحياة ، لكل نوع من الحياة نوع من الموت وكذا العكس .

(٢) سورة مريم ٢٣ (٣) سورة مريم ٦٦

(٤) سورة الانعام ١٢٢ (٥) سورة الانعام ٦٠

(٦) سورة الزمر ٤٢ (٧) سورة ابراهيم ١٢

والخاص : إزاء القوة النامية الموجودة في الإنسان والحيوان والنبات ولذلك وصف سبحانه وتعالى الأرض ميتة وقال ﴿ وَآيَةٌ لَهُمْ الْأَرْضُ الْمَيِّتَةُ أَحْيَيْنَاهَا ﴾ (١) لكونها اليابسة هامة لاشئ فيها من النباتات . وفي آية أخرى ﴿ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ (٢) أي ما كان فيها القوة النامية .

والموات والموتان بمعنى واحد : إزاء القوة النامية وهي الأرض التي لم تحس للزراع .

ولا جل ذلك سميت الأرض التي لا مالك لها من الأرض دميمين ولا ينتفع بها إنسان مواتاً . (٣)

#### ثانيا : تعريفها شرعا :

عرف الفقهاء - رحمهم الله - الأرض راضي الموات بتعريفات كثيرة مختلفة : منها : تعريف الهداية (٤) : " الموات : ما لا ينتفع به من الأرض راضي لاقطاع المالك عنه أو لغلبة المالك عليه وما أشبه ذلك ما يمنع الزراعة فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات . " (٥)

-----

- (١) سورة يس - ٣٣ (٢) سورة الحديد ١٧ وفي سورة الروم ٥٠  
(٣) الصحاح ٢٦٧/١ المفردات - ٤٧٦-٤٧٧ لسان العرب ٩٢/٢-٩٣  
المصباح المنير ٥٨٤/٢  
(٤) لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر  
المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣ هـ .  
(٥) ٢/٩ وعرفها أبو يوسف في كتابه الخراج ١٣٧ قريبا من هذا التعريف  
فإذا لم يكن في الأرض راضين أثربنا ولا زرع ولم تكن قنأ لأهل القرية  
ولا مسرحا ولا موضع مقبرة ولا محتطبهم ولا موضع مرعى دوابهم وأغنامهم  
وليست بملك أحد ولا في يد أحد فهي موات .

ومنها تعريف بدائع الصنائع <sup>(١)</sup> : "الأراضي الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكاً لأحد ولا حقاً له خاصة" <sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ من هذين التعريفين أن الأراضي الموات عند الحنفية يجب أن تتوفر فيها العناصر التالية :

الأول : عدم الانتفاع بها : أي كونها معطلة عن الانتفاع ، إما لإنقطاع الماء عليها وإما لغلبيتها عليها أو ما أشبه ذلك بأن تصير سبخة <sup>(٣)</sup> أو يغلب عليها الرمال . وقد جاء في كتبهم إنها سميت مواتاً لبطلان الانتفاع بها تشبيهاً لها بالحيوان إذا مات بطل الانتفاع به <sup>(٤)</sup> .

والثاني : كونها بعيدة عن العمران .

والثالث : أن لا تكون ملوكة لأحد . سوف يأتي بيانها والخلاف فيها إن شاء الله .

والرابع : أن لا تتعلق بها حقوق مثل كونها مرافقاً لبلدة أو حريماً عامراً .

وبهذا يظهر أن التعريف الأول غير مانع لما فيه ببعض الإطالة وإدخال بعض مسائل لا تناسب للتعريف مثل ذكر الأسباب التي تمنع الانتفاع وذكر حد البعد عن العمران . وأما التعريف الثاني فنيرجامع لإخراج الأراضي المنتفع بها التي تقع خارج العمران وليس لها مالك معين كالمرعى والمحتطب والشواطئ . . . والله أعلم .

(١) للإمام أبي بكر علاء الدين بن سعد بن أحمد الكاساني المتوفى سنة ٨٧٢ هـ .

(٢) ١٩٤/٦ .

(٣) السبخة : المالحه . الأرض السبخة أي الأرض المالحه لا نبات فيها .

قال في اللسان : "السبخة : أرض ذات ملح ونز ، وجمعها سبخ" ٢٤/٣ .

(٤) انظر العناية والكفاية ٢/٩-٣ تبين الحقائق ٣٤/٦ .

« ويمكن تعريف الأرض الموات عند الحنفية : بأنها أرض بعيدة عن العمران غير منتفع بها وليست ملكاً لأحد ولم يتعلق بها حق عام أو خاص .

ومنها تعريف قوانين الأحكام الشرعية<sup>(١)</sup> عند المالكية : « أن الموات هي الأرض التي لا عسرة فيها ولا يملكها أحد »<sup>(٢)</sup> .

ومنها تعريف حاشية الصاوي<sup>(٣)</sup> : « هي الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها »<sup>(٤)</sup> .

ومنها تعريف نهاية المحتاج<sup>(٥)</sup> عند الشافعية : « هي الأرض التي لم يتيقن عارتها في الإسلام من مسلم أو ذمي وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين »<sup>(٦)</sup> .

ومنها تعريف النظم المستعذب<sup>(٧)</sup> عندهم أيضاً هي : « الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد »<sup>(٨)</sup> .

ومنها تعريف الإقناع<sup>(٩)</sup> عند الحنبلية : « هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم »<sup>(١٠)</sup> .

-----

(١) لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الفرنطلي توفي شهيداً في واقعة طريف سنة ٧٤١ هـ .

(٢) ص : ٣٦٧ .

(٣) وهو حاشية بلفظ السالك على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الصاوي المتوفى سنة ١٢٤١ هـ .

(٤) ٨٧/٤ .

(٥) لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .

(٦) ٣٣١/٥ .

(٧) للشيخ محمد بن أحمد بن بطلال الركني الشافعي .

(٨) ٤٣٠/١ .

(٩) لأبي الحسن شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ .

(١٠) ١٨٥/٤ .

ونقل كشف القناع (١) عن الأزهري : " هي الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عارة ولا ينتفع بها " (٢) .

وعند التأمل في هذه التعريفات يظهر أن الأرض الموات عند غير الحنفية :

- ١ - أرض غير منتفع بها .
- ٢ - غير ملوكة لأحد .
- ٣ - ولم تتعلق بها حقوق خاصة كانت أو عامة .

وإذا أعيد النظر إلى التعريفات بعد تعيين العناصر اللازمة عندهم يبدو أنها إما غير مانعة أو غير جامعة . وبيان ذلك :

أن العنصر الأول وهو كون الأرض غير منتفع بها غير موجود في تعريف القوانين عند المالكية ولا في تعريف نهاية المحتاج عند الشافعية ولا في تعريف الإقناع عند الحنبلية مع أنه موجود في تعريف آخر عندهم جميعاً . ويلاحظ أن تعريف حاشية الماوى وتعريف النظم المستعذب وتعريف الكشف مقارنة جداً إلا أنه في تعريف الكشف زيادة " ولا بها ماء ولا عارة " . وليس لها لزوم .

وأما العنصر الثالث وهو كون الأرض مجردة عن الحقوق غير موجود في أكثر التعريفات وأشار إليه في الإقناع بعبارة دقيقة وقال : " هي الأرض المنفكة عن الاختصاصات " .

-----

(١) لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن طي

بن إدريس أبو السعادات البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٢) ١٨٥/٤

\* ومراعاة العناصر يمكن التعريف عندهم : بأنها أرض غير  
منتفع بها وليست ملكاً لأحد ولم يتعلق بها حق عام  
أو خاص .

وبه يظهر الفرق بين الحنفية والجمهور في الموات  
وهو كونها بمعية عن العمران . ويأتى الخلاف والتفصيل  
في ذلك إن شاء الله .

## المبحث الثاني

### مشروعية إحياء الموات

الأصل في مشروعية إحياء الموات :

ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أحيا أرضاً ميتة فهي له ) (١).

وروى عن سعيد بن زيد رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ) (٢).

(١) أخرجه الترمذی - في الأحكام ٦٦٣/٢ وقال : " هذا حديث حسن صحيح " .

(٢) رواه مالك في الأقضية ٧٤٣/٢ عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا .  
ورواه الترمذی في الأحكام ٦٦٢/٣٠ موصولًا وقال : " حديث حسن غريب " .

ورواه أبو داود في كتاب الخراج والفتى والإمارة ١٥٨/٢ موصولًا أيضًا .  
وزاد في رواية عنده عن يحيى بن عروة عن أبيه قال : " فقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : غرس أحدهم نخلاً في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخلة منها .  
قال : فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لتنخل مع حتى أخرجت منها " .

وقال في رواية أخرى : " فقال رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأكبر ظنني أنه أبو سعيد الخدري : " فأننا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل " مكان " الذي حدثني هذا " .



.....  
=====

== الم : جمع عيمة . وهي التامة في الطول والارتفاع .

( جامع الأصول ١/٣٤٩ ) .

واختلف الفقهاء في المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : " وليس لعرق ظالم حق " . والمفهوم من رواية يحيى بن عروة عن أبيه أن المراد من " عرق ظالم " هو : " أن يفرس رجل في أرض غيره " بغير إذن صاحبها . ومن فرس أرض غيره بدون رضى صاحبها فإنه يورس بقلعه . وإذا رضى صاحب الأرض يترك . ( فتح الباري ٥/١٩٩ ، معالم السنن للخطيب ٤/٢٦٥ جامع الأصول ١/٣٤٩ ) .

وقال مالك رحمه الله : " والعرق الظالم " كل ما احتفر أو أخذ بغير حق ( الموطأ كتاب الاقضية بباب عبارة الموات ٢/٧٤٣ ) .  
وقيل معناه : أن الرجل إذا فرس أشجارا في ملكه فخرجت عروقها إلى أرض جاره أو خرجت أغصانها إلى أرض جاره فإنه لا يستحق ذلك الموضع من أرض جاره بتلك الأغصان والعروق الظالمة .

وقيل : معناه : التعدي في الإحياء فيدخل المحيى في أرض الغير . ( المبسوط للسرخسي ٢٣/١٦٧ ) .  
والظاهر أن المعنى يعم الجميع . والله أعلم .

وروت عائشة رضي الله عنها وقالت : " أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( من أعر أرضا ليست لأحد فهو أحق )<sup>(١)</sup> .  
وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته<sup>(٢)</sup> ،  
وكذا عمر بن عبد العزيز<sup>(٣)</sup> وعامة فقهاء الأئمة على أن الموات يملك  
بالأحياء وإن اختلفوا في شروطه .

-----

- (١) رواه البخاري في باب من أحيى أرضا مواتا ١٠٦/٣ .  
(٢) رواه مالك في الأقضية ٢/٧٤٤ عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله  
عن أبيه . وإسناده صحيح . وذكره البخاري ١٠٦/٣ .  
انظر أيضا كتاب الخراج ليحيى بن آدم ض : ٩٥ ، ٩٩ ، ١٠٢ .  
(٣) كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص ١٠٦ - ١٠٢ .

المبحث الثالث :

تقسيم الأراضي من حيث دخل الإحيا\* وتثبيت الأراضي الموات

الأراضي تنقسم من هذا الوجه أولا إلى : أراض مملوكة وغير مملوكة  
ثم تنقسم كل منهما إلى قسمين أيضا :

أما الأراضي المملوكة فتقسم إلى أراض ناشئة عن انتقال الملكية  
وأراض ناشئة عن إحيا\* .

وأما الأراضي غير المملوكة فتقسم إلى : " ما جرى عليها ملك مالك  
وما لم يجر عليها ملك مالك .

وكل منهما تنقسم إلى قسمين أيضا :

أما الأول فتقسم إلى : ما جرى عليها ملك مالك في الإسلام وما جرى  
عليها ملك مالك في الجاهلية .

وأما الثاني فتقسم إلى : أراض من مرافق البلدة وأراض ليست من  
مرافقها .

وسنتناول تفصيل ذلك في ثلاثة مطالب :

\*

المطلب الأول : الأراضي المملوكة :

وهي تنقسم إلى قسمين :

الأول : الأراضي الناشئة عن انتقال الملكية مثل الشراء والهبة ونحوهما

فهي لا تملك بالإحيا\* ولا تعتبر مواتا ولو عطلها صاحبها ؛ لأنها فهي  
هذه الحال تحت ملك يد محترمة فحق التصرف فيها للمالكها .

والثاني : الا راضي الناشئة عن إحياء . وفيها حالان :

الأول : أن تكون الأرض في حالة ينتفع بها صاحبها . فهي له بجميع حقوقها ولا مدخل فيها للإحياء كالأول .

والثانية : أن تكون الأرض في حالة عطالة لا ينتفع بها صاحبها بل تركها حتى دثرت .

اختلف الفقهاء في حكمها على قولين :

الأول : ما ذهب إليه الجمهور <sup>(١)</sup> : أنها كالناشئة عن بيع وهبة ونحوهما ولا تلك بالإحياء لتعلق حق المبيع لأنه امتلاكها بإحيائها فلا تخرج عن ملكه .

والثاني : ما ذهب إليه بعض الحنفية <sup>(٢)</sup> والمالكية <sup>(٣)</sup> : أنها ترجع مواتا ويهطل اختصاص المبيع بها لعموم قوله طيه الصلاة والسلام : ( من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له ) <sup>(٤)</sup> .

وضح في ذلك الإمام مالك - رحمه الله - وقال : " ولو أن رجلاً أحيأ أرضاً مواتاً ثم أسلمها بعد حتى تهدمت آبارها وهلك أشجارها وطال زمانها حتى عفت بحال ما وصفت لك وصارت إلى حالها الأول ثم

-----

(١) الهداية ٤/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ مختصر الطحاوي ص ١٣٤ المنتقى ٣٠/٦ روضة الطالبين ٢٧٩/٥ كشف القناع ١٨٦/٤ الإيضاف ٣٥٥/٦ .

(٢) الهداية ٤/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ .

(٣) الخرشي ٦٦/٧ - ٦٧ المنتقى ٣٠/٦ - ٣١ .

(٤) أخرجه الترمذي ٦٦٣/٢ وقال : " حديث حسن صحيح " سبق تخريجه انظر ص ١٦٦ .



وهذا يوجب تقييد مطلق عموم الحديث السابق . وعليه أكثر أهل العلم .<sup>(١)</sup>  
والله أعلم .

\*

المطلب الثاني : الأراضى غير المملوكة :

وهي تنقسم أيضا إلى قسمين :

\* الأول : ما جرى عليها ملك مالك . وهي نوعان :

النوع الأول : ما جرى عليها الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معين .

فهذه الأراضى - التي لا ينتفع بها ولا يصرف لها مالك معين

ولكن يعرف جريان ملك معصوم عليها - هل تعتبر مواتا ويجوز إحياءها  
أم لا ؟

وللفقهاء - رحمهم الله - فيه قولان :

الأول : إنها لا تعتبر مواتا ولا تملك بالإحياء ، وحكمها حكم

الأموال الضائعة . قال به الحنفية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> في أظهم  
قولهم والحنابلة<sup>(٤)</sup> في إحدى الروايتين .

وذلك لقوله طيه الصلاة والسلام ( من أضرأرضا ليست لأحد فهو

أحق )<sup>(٥)</sup> فقيدها بكونها ليست لأحد .

-----

(١) الهداية ٤/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ روضة الطالبين ٢٧٩/٥

المغنى ٥٦٣/٥ - ٥٦٤ كشف القناع ١٨٦/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٣/٦ تبين الحقائق ٣٤/٦ حاشية ابن عابدين

٤٣٢/٦ .

(٣) الاحكام السلطانية ١٩٠ - ١٩١ روضة الطالبين ٢٧٩/٥ .

(٤) المغنى ٥٦٥/٥ المدع ٢٤٩/٥ .

(٥) رواه البخارى ١٠٦/٣ سبق تخريجه انظر ص : ١٦٨

وعللوا لقولهم أيضا بأن الميت من الأراضي ينصرف على الإطلاق إلى الكمال وكماله بأن لا تكون الأرض مملوكة لأحد ، لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا (١) .

ثم إن عرف المالك فالأرض له وإن لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة (٢) .

والثاني : إنها تعتبر مواتا وتلك بالإجماع . قال به المالكية (٣) والآخرون من الحنفية (٤) والشافعية (٥) وفي الرواية الأخرى عند الحنابلة (٦) وعللوا لقولهم بأنها أرض لا حق فيها لغيرهم ولا ينتفع بها فأشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك وحكمها كحكمها .

-----

- (١) تبين الحقائق ٣٤/٦ .
- (٢) نفس المرجع ٣٤/٦ قال فيه : " لو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من زرعها أي نقصت بالزراعة وإلا فلا شيء عليه " انظر أيضا إلى أحكام السلطانية للماوردي - ١٩١ ، روضة الطالبين ٢٧٩/٥ .
- (٣) المنتقى ٣١/٦ .
- (٤) الهداية ٢/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ قال فيه : " جعل - يعني القدوري رحمه الله - المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه ممن الموات لأن حكمه كالحوادث حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات لأنه موات حقيقة . وقال ابن عابدين في ذلك ٤٣٢/٦ : " ظاهرة عدم الخلاف في الحقيقة تأمل " وهذا بناء على اشتراط إذن الإمام ضد أبي حنيفة فتدبر . والله أعلم .
- (٥) روضة الطالبين ٢٧٩/٥ .
- (٦) كشف القناع ١٨١/٤ المغنى ٥٦٥/٥ .

والراجع : عدم اعتبارها مواتا والمنع من أحيائها لتعلق حق محترم ولعدم ما يزيل ملكية المالك : ولكي لا يؤدى إلى فوت حق صاحبها إذا ظهر بعد الإحياء أو إلى النزاع بين محييها وصاحبها . والله أعلم .

النوع الثاني : ما جرى عليها الملك في الجاهلية بحيث يوجد فيها آثار جاهلية كآثار عاد وثمود والروم واليونان ونحوهم .  
 الفقهاء رحمهم الله متفقون في اعتبارها مواتا واستلاكها بالإحياء إذا تقدم عهدهم واندurst صارتهم <sup>(١)</sup> لقوله عليه الصلاة والسلام :  
 " عادى الأرض <sup>(٢)</sup> لله ولرسوله ثم لكم من بعد " <sup>(٣)</sup> .

-----

- (١) الهداية ٢/٩ العناية ٢/٩ الكفاية ٣/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٠ روضة الطالبين ٢٧٩/٥ كشف القناع ١٨٦/٤ المغنى ٥٦٤/٥ .
- (٢) المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : ( عادى الأرض ) ما قدم خرابه كأنه منسوب إلى عاد " لتقدم عهدهم . وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد ، لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوى قوة وبطش وآثار كثيرة . ( الكفاية ٣/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ المغنى ٥٦٤/٥ لسان العرب ٣٢٢/٣ الأموال لأبي عبيد ص ٣٥٤ ) .
- (٣) رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ١٣٩ ويحيى بن آدم في كتابه الخراج ص ٩٤ ، ٩٨ عن ليث عن طاووس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( عادى الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن أحيى شيئا من موتان الأرض فله رقبته ) .  
 ورواه أبو عبيد ص ٣٤٧ عن ابن طاووس عن أبيه إلى قوله ( . ثم هي لكم ) .  
 ورواه الشافعي في الأم ٤٦٩/٨ بلفظ آخر عن سفيان عن طاووس



وإن كانت عمارتهم باقية بأن تكون قريبة العهد أو بصلاتها وتانيتها  
ففي حكم إحيائها وجهان .

أحدهما : تملك بالإحيا ، لأن ذلك الملك لا حرمة له ولا يتعلق  
به حق محترم وهو الظاهر ضد الفقهاء رحمهم الله <sup>(١)</sup> .

والثاني : لا تملك ، لأنها ليست بموات بل معمرة وينتفع بها <sup>(٢)</sup> .

قال في كشف القناع <sup>(٣)</sup> : " فأما ساكن ثمود فلا تملك فيها لعدم  
دوام البكا مع السكى ومع الانتفاع " <sup>(٤)</sup> .

-----

== أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أحيا مواتا من الأرض  
فهو له وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم منى ) .

والحديث مرسل لأن طاووس رحمه الله تابعي كما هو معروف .

ورواه البيهقي ١٤٣/٦ موصولا بلفظ ( مواتان الأرض لله ولرسوله  
فمن أحيا منها شيئا فهي له ) بطريق أبي الحسن علي بن أحمد  
بن عبد الله قال : أنبأ أحمد بن حنبل الصغار حدثنا ابن ناجية  
حدثنا أبو كريب حدثنا معاوية حدثنا سفيان عن ابن طاووس عن أبيه  
عن ابن عباس . وقال البيهقي تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا  
موصولا . ومعاوية ضعيف .

(١) الهداية ٢/٩ الكفاية ٣/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ روضة الطالبين

المدع ٢٥٩/٥ ٢٤٩/٥ كشف القناع ١٨٦/٤ المفتى ٥٦٤/٥

(٢) المدع ٢٤٩/٥ كشف القناع ١٨٦/٤

(٣) للعلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن

علي بن إدريس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ .

(٤) ١٨٦/٤

### الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو عدم جواز الإحيا<sup>١</sup> في الآثار القديمة التي ينتفع بها لمعرفة أحوالهم وطوبهم وحضارتهم وعاقبتهم وسبب هلاكهم وللاعتاظ بهم مثل مدائن صالح والأهرامات ونحوها . قال عز وجل  
 \* فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكْذِبِينَ \* (١) وقال :  
 \* أَوَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ \* (٢) .  
 \* \* والثاني : ما لم يجر عليها ملك مالك وهي الأراضى المباعدة .

والأراضى المباعدة نوعان أيضا :

النوع الأول : الأراضى التي من مرافق البلدة محتطاً لأهلها ومرعى لعواشيهم وموضع طرح حصائدهم وإلقاء قماماتهم ومقاعد أسواقهم ومجمع ناديتهم ومناخ الإبل ومرتكضى الخيل والمقابر والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه ومضى العيدين والاستسقاء والجنايز ونحو ذلك . فلا يجوز إحيا<sup>١</sup> هذا النوع باتفاق الفقهاء<sup>٢</sup> رحمهم الله لتعلق حقوق أهل البلدة ولكون الأراضى منتفع بها (٣) .

والنوع الثاني : الأراضى التي ليست من مرافق البلدة .

هذا النوع من الأراضى إن كان بعيداً من العمران يجوز تملكها بالإحيا<sup>١</sup> باتفاق الفقهاء<sup>٢</sup> - رحمهم الله - وهو المسمى بالموات بدون خلاف .

-----

(١) سورة آل عمران ١٣٧ وسورة النحل ٣٦ .

(٢) سورة الروم ٢ وسورة فاطر ٤٤ .

(٣) الهداية ٣/٩ الباب ٢١٩/٣ تبين الحقائق ٣٥/٦ الشرح

الصفير ٩٤/٤ الخرشي ٦٧/٧ روضة الطالبين ٢٨١/٥

المهذب ٤٣٠/١ كشف القناع ١٨٧/٤ المفني ٥٦٦/٥ - ٥٦٧ .

وإن كان قريبا من العمران فاختلفت كلمة الفقهاء في جواز إحيائه على ثلاثة أقوال :

الأول : لا يجوز إحياء ما قرب من العمر لتحقق حاجة أهل العمر إليه تحقيقا أو تقديرا ، لأنه يحتمل أن تحتاج إليه القرية أو المدينة فيما بعد لإحدى مصالحها الحادثة . قال به الحنفية في الاظهر <sup>(١)</sup> والحنبلية في رواية <sup>(٢)</sup> .

والثاني جواز إحياء ما قرب من العمر بشرطين :

- ١ - أن يكون المحيى مسلما .
  - ٢ - أن يكون الإحياء بإذن الإمام . قال به المالكية <sup>(٣)</sup> .
- قال في المنتقى <sup>(٤)</sup> : " والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم ( ليس لمرق ظالم حق ) . والذي يحسب بقرب العمران قد يظلم في إحيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم في سائرهم وعمايتهم ومواضع مواشيهم ومرعى اغنامهم فاحتاج إلى نظر الإمام واجتهاده في ذلك " <sup>(٥)</sup> .

(١) تبين الحقائق ٣٥/٦ - ٣٦ الباب ٢/٢٢٠ - ٢٢١ مختصر الطحاوى ص ١٣٤ .

(٢) المفتى ٥٦٧/٥ الانصاف ٣٦١/٦ المبدع ٢٥١/٥ قال فيه :

: " لا يملك به - أى بالاحياء - تنزيلا للضرر في المال منزلة الضرر في الحال إذ هو بصدد أن يحتاج إليه في المال " .

(٣) قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٦٧ المنتقى ٢٨/٦ - ٢٩ الخرشى ٧/٧ الشرح الصغير ٩٤/٤ .

(٤) للقاضي ابي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث الباجي المالكي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ .

(٥) ٢٨/٦ سبق تخريج الحديث انظر ص : ١٦٦

والثالث : جواز إحياء الأراضي القريبة من العمران ما لم تتعلق بمصالحها قال به محمد بن الحنفية <sup>(١)</sup> والشافعية <sup>(٢)</sup> والحنبلية فسي رواية أخرى <sup>(٣)</sup> .

وذلك :

١ - لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ) <sup>(٤)</sup> .

٢ - وإقطاع الرسول صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث العقيلي مع قربه من عامر المدينة <sup>(٥)</sup> .

٣ - ولانتفاء المانع مثل كون الأراضي منتفعا بها .

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو جواز إحياء تلك الأراضي بإذن الإمام والله أعلم .

لأن هذه الأراضي غير منتفع بها وليست ملكاً لأحد ولا ممن مرافق البلدة فتدخل في معنى الموات والرسول صلى الله عليه وسلم أجاز إحياء أرض ميتة .

-----

(١) اعتبر محمد - رحمه الله - حقيقة الإنتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً ويجوز إحياء ما لا ينتفع به وإن كان قريباً من العامر ( انظر الباب ٢١٩/٢ الهداية ٣/٩ تبیین الحقائق ٣٥/٦ ) .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٧ قال فيه " وإن كان متصلاً بعامر " .

(٣) كشف القناع ١٨٧/٤ - ١٨٨ المغنى ٥٦٧/٥ البدع ٢٥١/٥ .

(٤) سبق تخريجه انظر ص : ١٦٦

(٥) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص ٣٤٨ ، ٣٦٨ عن ربيعة بن أبي

عبد الرحمن عن الحارث بن بلال عن أبيه .

فأما القول في مظنة حاجة البلدة إلى الأراضى القريبة منها فيما بعد فله وجه جدير بالذكر . وهو أن العمران يتوسع ويتقدم وتتغير ظروف الحياة وتتغير الحاجات . ونشاهد جميعاً أن القرى والمدن تحتاج إلى المصالح الكثيرة الحديثة مثل مواقف السيارات والحدائق للنزهة ولتطهير الهواء الطوف في المدن الكبرى <sup>(١)</sup> . وفتح الشوارع لكي لا تزدهم السيارات التي يزيد عددها يوماً بعد يوم وفتح المطارات ونحو ذلك .

ولأجله على الإمام أن يكون بعيد النظر في مراعاة مصالح البلدان في الحال والمآل وينبغي أن يترك بعض الأماكن بلا إحياء مراعاة لاحتمالات المستقبل مما يعود بالمصلحة للعامة ويأذن بإحياء ما لا يتعارض مع ذلك . والله الهادي إلى سواء السبيل .

وأما حديث بلال بن الحارث فهو يؤيد هذا القول : لأن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الإمام الأكبر وهو الذي أقطع لبلال العقيق لما رأى في إقطاعه مصلحة .

وإن منعنا إحياء ما قرب من العمران مطلقاً لزم منه منعنا من توسع العمران وعرضنا الأجيال القادمة إلى الوقوع في الحرج والحرج مدفوع شرعاً . والله أعلم .

(١) ومن المشاهد في معظم المدن الكبرى المتقدمة وجود بحيرة مصنوعة في وسط

المدينة حيث تسير فيها السفن من جانبها إلى جانب آخر، وشواطئها ملوثة بالأشجار والأزهار وأنواع النباتات الأخرى . وكان هذه البقعة في وسط المدينة مصنعة للهواء النقي وقد بذلوا في حفر هذه البحيرات جهداً كبيراً لاهمية تطهير الهواء الطوف بالدخان والغاز ونحو ذلك مع أن إحياء المدن ملوثة بالحدائق أيضاً .

فرع في الحد الفاصل بين القريب والبعيد :

اختلف من فرق من الفقهاء بين القريب والبعيد من العمران في الحد الفاصل بينهما على أربعة أقوال :

الأول : آخر موضع بلغ صوت من نادى بأعلى صوته . قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله : " ويقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمرانات على مكان عال ينادى بأعلى صوته فأى الموضع الذى لا يسمع فيه يكون بعيداً <sup>(١)</sup> . وهو المختار عند الحنفية <sup>(٢)</sup> .

والثاني : آخر موضع تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها . وهو مذهب المالكية قالوا : حد القريب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها وأما ما كان طى اليوم وما قاربه وما لا تدركه المواشى في غدوها ورواحها فهو من البعيد <sup>(٣)</sup> .

والثالث : حد القريب قدر غلوة وهي خمس الفرسخ . وهو قول بعض الحنفية <sup>(٤)</sup> .

والرابع : يرجع في ذلك إلى العرف . قال في المغنى <sup>(٥)</sup> :  
" لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف " <sup>(٦)</sup> واستدل على

(١) الكفاية ٢/٩ .

(٢) المبسوط ١٦٦/٢٣ الكفاية ٢/٩ تعيين الحقائق ٢٤٤/٦ .

(٣) الشرح الصغير ٨٩/٤ ، ٩٤ حاشية العدوى ٧٠/٧ المنتقى ٢٩/٦ .

(٤) الكفاية ٣/٩ ونقله أيضا المغنى عن الليث ٥٦٧/٥ .

(٥) للإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي

المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٦) ٥٦٧/٥ .

ذلك بأن التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف ولا يعرف بالرأى والتحكم ولم يسرد  
من الشرع لذلك تحديد فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف كالقبض والإحراز  
وقال في تحديد أبي يوسف رحمه الله : " وقول من حدد هذا تحكم  
بغير دليل . وليس ذلك أولى من تحديده بشئ آخر كميل أو نصف ميل ونحو  
ذلك " (١) .

والراجع : الرجوع في تحديده إلى العرف والله أعلم .

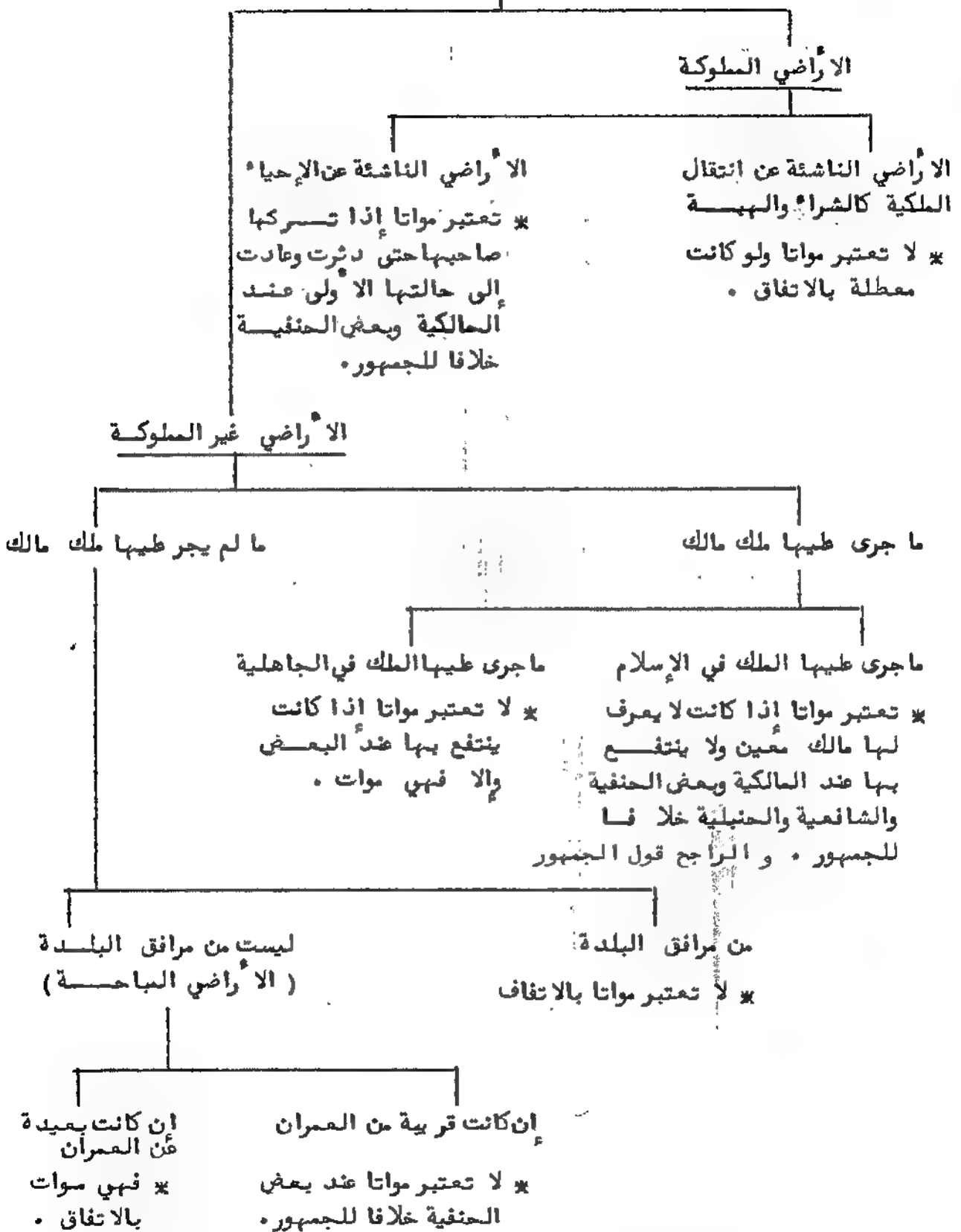
لأن ما يبلغ إليه الصوت يختلف مع اختلاف الأراضى وحالة الجو ونحو  
ذلك اختلافا كبيرا فلا يصلح للتقدير . وظروف المدن والقرى توثر على الحاجة  
من المرافق في الحال وفيما بعد . ويقدر الحد الفاصل بين القريب والبعيد  
بمراعاة مثل هذه الأمور والله المستعان .

✱

=====

خلاصة

تقسيم الأراضي من حيث دخل الأحياء





المطلب الثالث : في حكم إحياء بعض الأراضى الخاصة :

هناك بعض الأراضى غير المملوكة تحتاج إلى كلام مستقل لما فيها من خصائص تختلف بها عن الأراضى الأخرى وسن تناول ذلك فى فرعين :

الفرع الأول : حكم إحياء الأراضى التى نضب عنها الماء :

كان يتعلق حق العامة بهذه الأراضى حينما كانت تحت الماء وما كان جائزا إعتبارها مواتا ولا استملا كلها بالإحياء .

وأما بعد ما نضب عنها الماء فهل تعتبر مواتا أم لا ؟ وجاءت أقوال الفقهاء فى ذلك على حسب حال الأراضى كمايلي :

١ - الإراضى التى عدل عنها الأتهار ولم يحتل عودها إليها تعتبر مواتا لأن هذه الأراضى ليست فى ملك أحد ولم يتعلق بها حق بمسند أن عدل الماء عنها فيجوز إحياءها .

٢ - الأراضى التى عدل عنها الماء ولكنه يحتل عودها إليها لا تعتبر مواتا لتعلق حق العامة بها على تقدير رجوع الماء إليها لأن الماء للعامة وكذلك مقرها والأراضى المنتفع بها والمتعلق بها حقوق لا تعتبر مواتا (١) .

٣ - الأراضى التى كانت مملوكة قبل أن يغلب عليها الماء ثم غلب عليها الماء وبعد مدة نضب عنها فهذه لا تكون مواتا ولا تملك بالإحياء . وانما هي باقية على ملك مالكها قبل غلبة المياه فليها (٢) .

ولقد سبق أن بينا أن الأراضى إذا كانت مملوكة فى الإسلام لا تكون مواتا بالاتفاق إن كان صاحبها معروفا معينا (٣) .

٤ - الجزائر التى نضب عنها الماء وللفقهاء فيها قولان :

الأول : تعتبر مواتا وتملك بالإحياء إذا لم يتضرر الناس كسائر البساتين ، لأنها أرض غير منتفع بها وليست ملكا لأحد . وإن كان يضر بالآخرين منع من ذلك .

قال به الحنفية (٤) وبعض الحنابلة (٥) .

(١) تبين الحقائق ٢٨/٦ الهداية ١٠/٩ اللباب ٢٢٢/٢ حاشية أبى

الضياء الشراطس ٢٢٥/٥ - ٢٢٦ .

(٢) كشف القناع ١٨٨/٤ المغنى ٥٧٦/٥ قال فى حاشية ابن عايدى ٤٣٦/٦

وليس لمن عدل الماء إلى أرضه وغلب عليها أن يأخذ ما عدل عنه عوضا من أرضه .

(٣) كتاب الخراج لأبى يوسف ص ١٩٩ - ٢٠٠ المبسوط ٢٢/٢٢١ .

(٤) كشف القناع ١٨٨/٤ المغنى ٥٧٦/٥ .

سئل أبو يوسف عن الجزائر التي تكون في دجلة والفرات ينضب عنها الماء فجاء رجل له أرض هناك الجزيرة ، فحصنها من الماء وزرع فيها أو نضب الماء عن جزيرة في دجلة والفرات فجاء رجل ملاصق تلك الجزيرة بأرض له فحصنها من الماء وزرع فيها ؟ فقال : فهي له وهي مثل الأرض الموات إذا كان ذلك لا يضر بأحد . وإذا كان يضر بأحد منع ذلك (١) .

والثاني : لا تعتبر مواتا ولا تملك بالإحياء ، لأنها من النهر أو من حريمه لا احتياج راكب البحر والمار به للاقتناع بها بوضع الإحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك .

وهو قول الشافعية (٢) والآخرون من الحنبلية (٣) .

قال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله : إذا نضب الماء من جزيرة إلى فناء رجل ، لم يمين فيها : لأن فيه ضررا وهو أن الماء يرجع ، أي يرجع إلى ذلك المكان ، فإذا وجده مينا رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله . ولأن الجزائر منبت الكلاب والحطب فجرى مجرى المعادن الظاهرة . (٤) .

يظهر أن مراد المانعين عدم الإضرار بالآخرين وعدم إبطال حقهم بالإحياء . وذلك شرط عند من قال بجوازها . قال في المبسوط (٥) في رجل له أرض على النهر الأعظم خدّها الماء فنقض الماء وجزر عن أرض فاتخذها هذا

(١) كتاب الخراج ص ١٩٩ .

(٢) حاشية أبي الضياء الشراطسي ٢٣٥/٥ .

(٣) المغنى ٥٧٦/٥ البدع ٢٥٢/٥ .

(٤) كشف القناع ١٨٨/٤ المغنى ٥٥٨٦/٥ .

(٥) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي المتوفى سنة

الرجل وجرها إلى أرضه : وليس له ذلك ، لأن الأرض جزر عنها الماء من النهر الأعظم وهو حق العامة . قد يحتاجون إليه إذا كثر الماء في النهر الأعظم أو تحول إلى هذا الجانب . فليس له أن يجعلها لنفسه بأن يضمها إلى أرضه إذا كان ذلك يضر بالنهر .<sup>(١)</sup>

والفقيه رحمهم الله متفقون في منع من أضر بالناس لقوله عليه الصلاة والسلام : ( لا ضرر ولا ضرار )<sup>(٢)</sup> وإن كان العامة يتضررون بذلك العمل إما برجوع الماء إلى الجانب الآخر من النهر وإما بإبطال الاحتشاش والاحتطاب ونحوه ، فلا يجوز الإحياء ولا تعتبر الأرض المنتفع بها مواتا .

ويبدو أن الراجح هو القول بجواز إحيائها مع عدم الإضرار ، وهذا لا يختلف كثيرا عن رأي الآخرين ، فتأمل . والله أعلم .

#### الفرع الثاني : حكم إحياء الأرض راضي المعدنية .

لا يجوز إحياء أرض يعرف بوجود المعدن فيها ، لأن قصد من أراد إحياء الأرض في هذه الحالة استملاك المعدن وقطع نفعه عن المسلمين ، وليس بإحياء أرض ميتة ، بإخراجها عن حالة المطالة ويجعلها منتفعا بها .

وإن لم يعرف وجود المعدن فيها وظهر بعد إحياء الأرض واستملاكها بهذا الإحياء فحكمه حكم معدن ظهر في أرض مملوكة : يملك المحيي الأرض والمعدن إذا كان المعدن جامدا . وإن كان جاريا فهو مباح للعامة

(١) ١٨١/٢٣ .

(٢) سبق تخريجه انظر ص : ٩٨

على كل حال في الراجح كما سبق ذكره (١) .

قال في المغنى (٢) : ومن أحياء أرضاً فملكها بذلك فظهر فيها معدن ملكه ظاهراً كان أو باطناً إذا كان من المعادن الجامدة لأنفسه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها . ويفارق الكنز فإنه مودع فيها وليس من أجزائها ويفارق ما إذا كان ظاهراً قبل إحيائها لأنه قطع عن المسلمين نعمها كان واصل إليهم ومنعهم انتفاعاً كان لهم . وههنا لم يقع عنهم شيئاً لأنه إنما ظهر بإظهاره له . (٣) والله أعلم .

#### الفرع الثالث : حكم إحياء موات الحرم .

لا يجوز إحياء أراض في الحرم يتعلق بها حق المسلمين كأرض مزدلفة ومنى . وكذلك حكم أرض عرفات ، لأن في إحياء مثل هذه الأراضي تضيقاً في أداء المناسك وإبطال حق العامة . والمسلمون في هذه الأماكن سواء . قالت عائشة رضي الله عنها : " قلنا يا رسول الله . ألا نبني لك بيتاً يظلك بمنى ؟

قال : ( لا . منى مناخ من سبق ) (٤) .

(١) راجع إلى استهلاك المعادن بالاحياء في ص : ٥٦ وإلى حكم المعادن في الأراضي الملوكة في ص : ٦٨ وانظر أيضاً إلى البسوط ٢/٢١٢ والدر المختار ٦/٤٣٣-٤٣٤ ، والمهذب ١/٤٣١ والألم ٤/٤٢ وتحفة المحتاج ٦/٢٢٦ ونهاية المحتاج ٥/٣٥١ وتكملة المجموع ١٤/١٠٧-١٠٨ وكشاف القناع ٢/٢٢١-٢٢٢ والانصاف ٦/٣٦٤ .

(٢) لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٣) ٥/٥٧٣ .

(٤) أخرجه الترمذي في الحج ٣/٢٢٨ وأبو داود في المناسك ١/٤٦٥ -

٤٦٦ وابن ماجه ٢/١٧٢ قال الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح "

واختلف الفقهاء في حكم إحياء ما عدا ذلك من موات الحرم تبعاً لاختلافهم في ملكية دور مكة وأراضيها . ومن ذهب إلى أن دور مكة وأراضيها سلوكة لأربابها وتنتقل ملكيتها بالبيع والهبة فقال باستملاك موات الحرم بالإحياء . ومن ذهب إلى أن الناس سواهم في دور مكة وأراضيها فقال بعدم الاستملاك بالإحياء .

والذين قالوا بملكية دور مكة وأراضيها - وهم الحنفية في الأظهر<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنبلية في رواية<sup>(٣)</sup> - استدلووا لذلك جملة من الأدلة وأهم هذه الأدلة :

١ - قوله تعالى ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾<sup>(٤)</sup> فنسب الله عز وجل الديار إليهم كما نسب الأموال إليهم . ولو كانت الديار ليست بملك لهم لما كانوا مظلومين في الإخراج من دور ليست بملك لهم .

٢ - حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنه قال : " يا رسول الله أين تنزل ؟ في دارك بمكة ؟ فقال : ( وهل ترك عقيل من رباع<sup>(٥)</sup> أو دور ؟ )

-----

- (١) الهداية ٤٩٥/٨ الدر المختار ٣٩٢/٦ حاشية ابن عابدين ٣٩٢/٦ ذكر فيه الاتفاق .
- (٢) روضة الطالبين ٢٨٦/٥ نهاية المحتاج ٣٢٨/٥ إعلام الساجد ص : ١٤٤ .
- (٣) المفتى ٢٨٩/٤ المبدع ٢١/٤ .
- (٤) سورة الحشر - ٨ .
- (٥) رباع : بكسر الراء جمع ربيع والربيع : المنزل ودار الإقامة . وربيع القوم : محلتهم ( لسان العرب ١٠٢/٨ ) .

وكان عقيل ورث أباً طالب هو وطالب . ولم يرثه جعفر ولا علي رضي الله  
عنهما . لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين . فكان عمر بن الخطاب  
رضي الله عنه يقول : لا يرث المؤمن من الكافر <sup>(١)</sup> متفق عليه .

فنسبت الرباع والدار إلى عقيل . قال في شرح معاني الآثار <sup>(٢)</sup> :  
ففي هذا الحديث ما يدل أن أرض مكة تملك وتورث ، لأنه قد ذكر  
فيها ميراث عقيل وطالب ، لما تركه أبو طالب فيها من رباع ودور <sup>(٣)</sup> .

٣ - قوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : ( من دخل دار أبي  
سفيان فهو آمن . ومن أغلق عليه بابه فهو آمن ) <sup>(٤)</sup> .

نأثبت صلى الله عليه وسلم أملاكهم .

٤ - اشترى عمر رضي الله عنه دار صفوان بن أمية بأربعة آلاف  
وجعلها سجناً <sup>(٥)</sup> .

والذين قالوا بعدم ملكية دور مكة وأراضيها - وهم المالكية <sup>(٦)</sup> والحنبلية  
في الاظهر <sup>(٧)</sup> وأبو حنيفة في إحدى روايته <sup>(٨)</sup> - استدلوا لقولهم أيضاً  
جملة من الأدلة وأهمها :

(١) أخرجه البخاري في الحج عند باب توريث دور مكة وبيعها وشراؤها .

١٨١/٢ وفي الجهاد ٨٧-٨٦ / ٤ وسلم في الحج ٩٨٤/٢ وأبو داود  
في الفرائض ١١٣/٢ .

(٢) للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي المتوفي  
سنة ٣٢١ هـ .

(٣) ٥٠/٤ .

(٤) رواه مسلم - في الجهاد والسير ١٤٠٦/٣ ١٤٠٨٠ عن عبد الله بن  
ربيع عن أبي هريرة قوله صلى الله عليه وسلم هذا شهير في كتب السيرة وغيره .

(٥) فتح الباري ٤٥١/٣ أخرجه البخاري في الخصومات ١٦١ / ٣ .

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٣/١٢ .

(٧) المغنى ٢٨٨/٤ المبدع ٢١/٤ .

(٨) تبين الحقائق ٢٩/٦ شرح معاني الآثار ٤٩/٤ .

١ - قوله عز وجل ( إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَنْ يَرُدْ فِيهِ بِالْحَصَارِ يُظَلِّمْ نَفْسَهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ ) (١) .

وقوله سبحانه وتعالى ( المسجد الحرام ) يعم الحرم كله وجعل عز وجل أهل مكة وغيرهم فيها سواً .

٢ - حديث طلحة بن نضلة قال : " توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر وما تدمى ربيع مكة إلا السوائب (٢) من احتاج سكن ومن استغنى أسكن " (٣) أى ما كانت تباع ولا تؤجر .

-----

(١) سورة الحج - ٢٥ .

(٢) السوائب جمع سائبة وأصلها من سيب الدابة وهو تركها ترمى وتذهب أين شاءت ( لسان العرب ١/٤٧٨ ) والمراد هنا دور مكة لا تباع ولا تؤجر فإن احتاج إليها صاحبها سكنها وإن لم يحتج تركها لمن يسكنها .

(٣) أخرجه ابن ماجه - في المناسك - عند باب أجر بيوت مكة ٢/٢٠٠ قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال حدثنا عيسى بن يونس عن عمر بن سعيد أبي حسين عن عثمان بن أبي سليمان عنه . قال في الزوائد : إسناده صحيح على شرط مسلم وليس لعلقة بن نضلة سوى هذا الحديث عند ابن ماجه وليس له شيء في بقية الكتب \* وقال السندی : " فلذا الحديث حجة إذ يرى ذلك لكن قال الدميري علقمة بن نضلة لا يصح له صحبة . وليس له شيء في الكتب سواء . ذكره ابن حبان في أتباع التابعين من الثقات . وهذا الحديث ضعيف " .

سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/١٠٣٧ . وقال الحافظ ابن حجر في التقریب ٢/٣١ إنه تابعي صغير مقبول أخطأ من عده في الصحابة . وقال في الفتح ٣/٤٥٠ : وفي إسناده الحديث انقطاع وإرسال .

- ٣ - حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ) (١) .
- ٤ - أثر عمر رضي الله عنه أنه قال : " يا أهل مكة لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادي حيث شاء " (٢) .

### الترجيح :

والذي يظهر لي أن الراجح هو القول الأول لقوة أدلته ووضوحها .  
والناس يتعاملون على ذلك من صدر الإسلام إلى يومنا هذا من بيع وشراء . .  
والله أعلم .

ويجاب عن القول الثاني بأن المراد في قوله عز وجل ( جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ) هو المسجد الحرام خاصة (٣) . ولو كان المراد منه جميع الحرم لوجب أن يترتب عليه حكم المسجد فيستلزم ألا يجوز فيها حالة من الحالات المتنافية للمسجد كحفر قبر فيه والجماع والتفوط والبول ودخول حائض وجنب إليه . . ولا يعرف أحد من أهل العلم منع من هذه الأشياء في الحرم خارج المسجد الحرام (٤) .

-----

- (١) أخرجه الحاكم ٥٣/٢ عن اسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر عن أبيه عن عبد الله بن باباه عنه مرفوعا . وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " وقال الذهبي : اسماعيل ضعفه " قال ابن حجر في التقريب ٦٦/١ إنه ضعيف .
- (٢) فتح الباري ٤٥١/٣ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢١٤/٣ إلام الساجد ص : ١٤٥ .
- (٣) صحيح البخاري - كتاب الحج باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها . وأن الناس في المسجد الحرام سواء خاصة ١٨١/٢ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢١٤/٣ .
- (٤) فتح الباري ٤٥١/٣ إلام الساجد ص : ١٤٦ .



وأما حديث علقمة بن نضلة ففي إسناده انقطاع وإرسال (١) .

وأما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ففي إسناده إسماعيل وهو ضعيف قال في إعلام الساجد (٢) : " وإسماعيل قال فيه البخاري منكر الحديث وضعفه يحيى والنسائي وقال ابن حبان كان فاحش الخطأ وأبوه ضعفه يحيى ابن معين وقال أبو حاتم : منكر الحديث " (٣) .

وأما أثر عمر رضي الله عنه فلا يدل على عدم الملكية، لعله قال بهذا وأمر بمنع الأبواب رفقا بالحجاج في الموسم أو كراهة أخذ أجرة من الحجاج لا لنفي الملكية (٤) .

(١) فتح الباري ٣/ ٤٥٠ تقريب التهذيب ٣١/ ٢ إعلام الساجد ص: ١٤٥ .

(٢) للإمام محمد بن عبد الله الزركشي التوفى سنة ٧٩٤ .

(٣) ص : ١٤٥ .

(٤) ذكرني إعلام الساجد (ص : ١٤٢) مناظرة للشافعي مع إسحاق بن راهويه في كراهة دور مكة والإمام أحمد بن حنبل موجود نقلا عن البيهقي بسنده إلى إبراهيم بن محمد الكوفي .

راجع للتفصيل في بيع دور مكة وكرائها إلى كل من : فتح الباري ٣/ ٤٥٠ .

شرح معاني الآثار للطحاوي - باب بيع أرض مكة وإيجارها ٤/ ٤٨ ،

الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ٣٣- ٣٤ تفسير القرآن العظيم

لابن كثير ٣/ ٢١٤ الهداية ٨/ ٩٥ حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٩٢ -

٣٩٣ اعلام الساجد ص : ١٤٤ المفتى ٤/ ٢٨٨ - ٢٩٠ .

وقيل : أصل الخلاف فتح مكة، هل هي فتحت عنوة أو صلحا ؟

راجع نفس المراجع .

## الفصل الثاني

### في تعجير الأراضى الموات

يشتمل على :

المبحث الأول : تعريف التعجير

المبحث الثاني : أحكام التعجير

المبحث الأول :

تعريف التمجير

التمجير في اللغة : مأخوذ من الحجر . والحجر : المنع  
ما حُجرت عليه : أي منعه من أن يوصل إليه وكل ما منعت فقد حُجرت عليه .  
قال تعالى : ( وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَحْجُورًا ) (١) أي حراما محرما ، يقوله المشركون  
يوم القيامة إذا رأوا ملائكة العذاب يظنون أن ذلك ينفعهم كما كان في الدار  
الدنيا حيث كان الرجل في الجاهلية يلقي الرجل يخافه في الشهر الحرام  
فيقول : " حجرا محجورا " أي حرام محرم عليك في هذا الشهر . فلا يبدو منه شر .

ويقال : تحجر على ما وسعه الله أي حرّمه وضيقه . وفي الحديث :  
( لقد تحجرت واسعا ) (٢) أي ضيقت ما وسعه الله وخصصت به نفسك دون  
غيرك .

ويحتج به أي يجعله لنفسه دون غيره .

وحجرت الأرض واحتجرتها إذا ضريت عليها منارا تمنعها به عن  
غيرك وجعلتها لنفسك (٣) .

قال في المصباح العنبر : " احتجرت الأرض : جعلت عليها منارا وأعطت  
علما في حدودها لحياتها . مأخوذ من ( احتجرت حجرة ) إذا اتخذتها

(١) سورة الفرقان - ٢٢ .

(٢) وهو طرف من الحديث الطويل رواه أبو داود في الطهارة ٩٠/١-٩١  
والترمذي في الطهارة ٢٧٦/١ وقال : " هذا حديث حسن صحيح " .

(٣) لسان العرب ١٦٦/٤-١٧١ الصحاح ٦٢٣/٢ " حجر " .

وقولهم في الموات ( تحجر ) وهو قريب في المعنى من قولهم ( حجر ) عين  
اليمير ، إذا وسم حولها بعميم مستدير ويرجع إلى الإعلام <sup>(١)</sup> .

وأما التحجير في الاصطلاح : فجاءت كلمة الفقهاء رحمهم الله فسي  
تعريف التحجير على ثلاثة معان :

الأول : الإعلام لمنع الغير .

عرف الحنفية التحجير بهذا المعنى وقالوا : هو الإعلام بوضع علامات  
من حجر أو تراب أو شوك ونحوه على حدود الأرض التي يراد إحياءها وحيازتها  
منها للآخرين <sup>(٢)</sup> .

قال في المبسوط <sup>(٣)</sup> : " والمراد بالمحجر : المعلم بعلامة في موضع .  
واشتقاق الكلمة من الحجر <sup>(٤)</sup> وهو المنع . فإن من أعلم في موضع من الموات  
علامته كأنه منع الغير من إحياء ذلك الموضع فسي فعله تحجيرا . ويبان  
ذلك :

أن الرجل إذا مر بموضع من الموات فقصد إحياء ذلك الموضع فوضع  
حول ذلك الموضع أحجارا أو حصدا ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول  
ذلك فمنع الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير <sup>(٥)</sup> .

وجاء في شرح الخرشي <sup>(٦)</sup> : أن تحويط الأرض هو المسمى بالتحجير <sup>(٧)</sup> .

(١) ١٢٢/١ "حجر" .

(٢) العناية ٥/٩ تبين الحقائق ٣٥/٦ الباب ٢/٢٢٠ .

(٣) لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي من علماء القرن الخامس .

(٤) وقيل : من الحجر بفتح الجيم ، لأن التحجير يكون بوضع الأحجار

غالبها حول الأرض التي يراد إحياءها لمنع الغير ( انظر العناية ٥/٩ )

والظاهر اشتقاقه من الحجر بسكون الجيم وهو : المنع كما سبق في التعريف  
اللفوي .

(٥) المبسوط ١٦٧/٢٣ .

(٦) للشيخ : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي المتوفى سنة ١١٠١ هـ .

(٧) ٧١/٧ بالتصرف .

لعله أراد به تحويط الأرض لمنع الآخرين وإثبات سبق يده عليها . وإن كان مراده ذلك فهو الإعلام لمنع الآخرين ويؤيد ذلك ما جاء في المنتقى <sup>(١)</sup> حيث قال في تحجير الأرض : " هو منع لغيره من التصرف فيها " <sup>(٢)</sup> والله أعلم .

### والثاني : الإشرع في الإحياء .

وبهذا المعنى عرفه بعض الشافعية والحنابلة .

فجاء في المذهب <sup>(٣)</sup> : " إن التحجير أن يشرع رجل في إحياء موات ولم يتم <sup>(٤)</sup> .

وقال في المغنى <sup>(٥)</sup> : " هو أن يشرع في إحيائه - أى الموات - مثل أن أدار حول الأرض تراباً أو حائطها بحائط <sup>(٦)</sup> .

### والثالث : الإشرع والإعلام معا .

وبهذا عرفه الآخرون من الشافعية وقالوا : هو الإشرع في الإحياء ما لم يتم والإعلام بعلامات للعمارة من نصب أحجار ونحوه <sup>(٧)</sup> .

قال في روضة الطالبين <sup>(٨)</sup> : " الشارع في إحياء الموات متحجراً ما لم يتم وكذا إذا أعلم عليه علامة للإمارة من نصب أحجار أو غرز خشبات أو قضبات أو جمبع تراب أو خط خطوط <sup>(٩)</sup> .

(١) للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سمد الباجي المالكي المتوفى سنة ٤٧٤ هـ .

(٢) ٣٠ / ٦ .

(٣) لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

(٤) ٤٣٢ / ١ بتصرف ونصه : " وإن تحجر رجل مواتاً وهو : أن يشرع في إحياءه ولم يتم صار أحق به من غيره " .

(٥) لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٦) ٥٦٩ / ٥ وانظر أيضاً العبدع ٢٥٧ / ٥ .

(٧) نهاية المحتاج ٣٤٠ / ٥ روضة الطالبين ٢٨٦ / ٥ .

(٨) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٩) ٢٨٦ / ٥ .

« ويتبين بهذا العرض أن تعريف التحجير بأنه : إعلام بوضع علامات من حجر أو تراب أو شوك ونحو ذلك على حدود الأرض يراد إحياءها وحيازتها لمنع الآخرين . » أقرب إلى التعريف اللغوي وهو المراد الأصلي من كلمة التحجير .

وأن التعريف بأنه : الإشراف في الإحياء غير جامع ، كأنه جعل تحجير الأرض جزءاً من الإحياء ولم يتناول إعلام الأرض لمنع الآخرين ولا إثبات اليد وصلته بالمعنى اللغوي ضعيف . والله أعلم .

وأن التعريف بأنه : إعلام لإثبات اليد ول منع الآخرين وإشراف فسي الإحياء بحديث لم يصل إلى درجة الإحياء " جمع لكلا الطرفين ، لأن الفقهاء يعتبرون الأعمال التي لم تصل إلى درجة الإحياء تحجراً كحفر بئر ولم يصل إلى الماء . والله المستعان .

البحث الثاني :

أحكام التحجير

يحتاج إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : هل يفيد التحجير الملكية ؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التحجير لا يفيد الملك <sup>(١)</sup> . لأنه ليس بإحيا ، وسبب الملك في الموات هو الإحيا ، دون التحجير لقوله صلى الله عليه وسلم : " ( من أحيا أرضا ميتة فهي له . ) " <sup>(٢)</sup> ولكنه أخق بها من غيره لسبقه إليها .

وفي قول ضعيف عند الحنفية : إن التحجير يفيد ملكا مؤقتا إلى ثلاث سنين <sup>(٣)</sup> .

وقال في قول ضعيف أيضا عند الشافعية : أنه يفيد الملك قال النووي <sup>(٤)</sup> رحمه الله في هذا القول : " وهو شاذ ضعيف " <sup>(٥)</sup> .

والظاهر أن التحجير لا يفيد الملك لعدم توفر سبب الملك . والرسول صلى الله عليه وسلم صرح بأن سبب ملك الموات هو الإحيا ، والتحجير ليس بإحيا .

(١) المبسوط ١٦٧/٢٢ الباب ٢٢٠/٢ تبين الحقائق ٣٥/٦ الخرشي

٧١/٧ المنتقى ٣٠/٦ المذهب ٤٣٢/١ روضة الطالبين ٢٨٦/٥

الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٨ كشف القناع ١٩٣/٤ ،

المعنى ٥٦٩/٥

(٢) سبق تخريجه انظر ص: ١٦٦

(٣) العناية ٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ .

(٤) سبقت ترجمته انظر ص: ١٣٩

(٥) روضة الطالبين ٢٨٦/٥

ثم لو حكم بأنه يفيد الملك لا قبل الناس على تحجير الأرض راضي الموات لتملكها  
بهذا الطريق السهل وتسهل الأرض راضي فلا ينتفع بها ولا يحصل المراد من  
إحياء الأرض راضي الموات من حيث الإنتاج والاستثمار.

ولكن المحجر هو أحق الناس بإحياء أرض حجيرها لسبق يده إليها .  
والله أعلم .

\*

### المطلب الثاني : مدة أحقية المحجر :

من حجر أرضاً مواتاً ينبغي أن يشتغل بإحيائها عقب التحجير .  
فإن طالت المدة ولم يحيها ، فذهب الفقهاء رحمهم الله إلى إبطال حق المحجر .  
ولكنهم اختلفوا في تعيين تلك المدة التي تعتبر طويلة على قولين :

الأول : إن هذه المدة ثلاث سنين وبعد ثلاث سنين يبطل حق  
المحجر فمجوز لغيره إحياء تلك الأرض . قال به الحنفية <sup>(٢)</sup> وبعض  
المالكية <sup>(٣)</sup> .

واستدلوا لذلك بقول عمر رضي الله عنه ( وليس لتحجير بعد ثلاث  
سنين حق ) <sup>(٤)</sup> .

-----

(١) اللهم إلا عند من قال بأن التحجير يفيد الملك وهو قول شاذ كما سبق .

(٢) المبسوط ١٦٨/٢٣ تبين الحقائق ٣٥/٦ شرح المجلة ص : ٦٩٠ .

(٣) المنتقى ٣٠/٦ قال فيه : " قال اشهب في المجموعة : وقد روى

عن عمر فبين حجر أرضاً ولم يعمرها إنه ينتظر به ثلاث سنين .  
وأراه حسناً .

(٤) رواه أبو يوسف في الخراج ص : ١٤٠ عن سالم بن عبد الله أن عمر بن

الخطاب قال على المنبر : ( من أحيأ أرضاً ميتة فهي له . وليس لتحجير  
حق بعد ثلاث سنين . ) وذلك أن رجلاً كانوا يحتجزون من الأرض  
ما لا يعملون .



والثاني : ليس لهذه المدة حد معين وتقدر بالرجوع إلى العادة .  
 قال به الشافعية (١) والحنبلية (٢) والآخر من المالكية (٣) .  
 قال في روضة الطالبين (٤) : " وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب

====  
 ورواه عن ليث عن طاووس مرفوعا : ( عادي الأرض لله ولرسوله ثم لكم  
 من بعد فمن أحيى أرضا ميتة فهي له . وليس لمتحجر حق بعد  
 ثلاث سنين . ) (كتاب الخراج لأبي يوسف ص : ١٣٩ - ١٤٠) .  
 ومن المعلوم أن طاووس تابعي والحديث مرسل وقد سبق ذكره بدون  
 زيادة ( وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين ) انظر ص : ١٧٤  
 ورواه يحيى بن آدم في كتابه الخراج ص : ١٠٣ قال : حدثنا  
 ابن مبارك عن معمر بن ابن أبي نجيح عن عمرو بن شعيب أن عمر  
 رضي الله عنه جعل التحجير ثلاث سنين ، فإن تركها حتى تمضي  
 ثلاث سنين فأحيها غيره فهو أحق بها ، وإسناده هذا مقطوع لأن  
 عمرو بن شعيب لم يدرك عمرو بن الخطاب رضي الله عنه وعمرو بن شعيب  
 هذا هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص قال الحافظ  
 في التقریب ٧٢/٢ : " صدوق " .

- (١) روضة الطالبين ٢٨٧/٥ نهاية المحتاج ٣٤١/٥
- (٢) كشف القناع ١٩٣/٤ المفتى ٥٦٩/٥ - ٥٧٠
- (٣) المنتقى ٣٠/٦ وجاء في المدونة الكبرى ١٩٥/٦ أن ابن القاسم  
 قال : " ما سمعت من مالك في التحجير شيئا " . وذلك حينما  
 سأله سحنون عن مدة التحجير بثلاث سنين .
- (٤) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى  
 سنة ٦٧٦ هـ .

التحجر . فإن طالّت المدة ولم يحيى ، قال له السلطان : أحي أو ارفع يدك عنه . فإن ذكر عذرا واستمهل ، أمهل مدة قريبة يستعد فيها للعمارة والنظر في تقديرها إلى رأى السلطان ، ولا تتقدر بثلاثة أيام عظمى الأصح ، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه . وليس لطول المدة الواقعة بعد التحجر حد معين . وإنما الرجوع فيه إلى العادة . (١) .

### الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو جعل المدة ثلاث سنين لتهيئة أسباب الإحياء وتدبير أموره لما روى عن عمر رضي الله عنه : ( وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين ) لأنه ليس هناك نص أو أثر يخالف ذلك بل فيه روايات تؤيد هذا الحكم مثل قول عبدالله بن مبارك : " التحجير أن يضرب الأعلام والنار . فهذا الذى قيل فيه : إن عطلها ثلاث سنين فهي لمن أحيائها بعده " . (٢) .

وجاء في كتب الحنابلة في تقدير المدة عرفا بنحو ثلاث سنين لما روى عن عمر رضي الله عنه (٣) .

وفي تعيين المدة المعلومة قطع للنزاع والمشكلات التي قد تنشأ بين المتحجر والجهة المسؤولة ، لأن المتحجر سوف يلجأ إلى بيان العذر غالبا كلما توجه إليه الخطاب لإحياء ما تحجر من الأرض أو لرفع يده عنها .

(١) ٢٨٧/٥ .

(٢) كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص : ١٠٢ .

(٣) كشف القناع ١٩٣/٤ المغنى ٥٧٠/٥ .

وفيه تسهيل للناس بحيث يعرفون إستمرار حق المتحجر وإنتهائه ومن رغب منهم إحياء تلك الأرض يراعى مضي  
المدة .

وليس هناك دليل أقوى في جعل هذه المدة غير ثلاث  
سنين . والله أعلم .

وينبغي للمتحجر أن لا يزيد على قدر كفايته لكي لا يضيع  
على الناس في حق مشترك وأن لا يتحجر ما لا يمكنه القيام  
بعمارتها . (١)

\*

### المطلب الثالث : حكم إحياء أرض متحجرة :

اختلف الفقهاء في أرض تحجرها شخص فجاء آخر فأحيا تلك الأرض  
قبل مضي المدة الطويلة على قولين :

الأول : يطكها المحيي . قال به الحنفية (٢) - في الأظهر والمالكية (٣)  
والشافعية (٤) في الأظهر أيضا والحنبلية (٥) في رواية .

وعللوا لذلك : بأن سبب الملك هو الإحياء لقوله صلى الله عليه وسلم  
( من أحيا أرضاً ميتة فهي له ) (٦) فالمحيي هو المالك لإتيانه بسبب  
الملك . إلا أنه يكره عليه هذا ديانة لأن إحياء أرض متحجرة إحياء ما تعلق  
بها حق إنسان وذلك يعتبر ظلماً لهذا الإنسان .

(١) روضة الطالبين ٢٨٧/٥ نهاية المحتاج ٣٤٠/٥ - ٣٤١ .

(٢) المبسوط ١٦٨/٢٣ الهداية ٥/٩ - ٦ تعيين الحقائق ٣٥/٦ .

(٣) المنتقى ٣٠/٦ .

(٤) روضة الطالبين ٢٨٧/٥ الأحكام السلطانية ص ١٢٨ .

(٥) المبدع ٢٥٨/٥ .

(٦) سبق تخريجه انظر ص : ١٦٦

والثاني : لا يملكها . قال به الحنابلة <sup>(١)</sup> في الاظهر وبعض  
الحنفية <sup>(٢)</sup> والشافعية <sup>(٣)</sup> . ولكنهم اختلفوا في تعليل ذلك .

فمنهم من ذهب إلى أن التحجير يفيد ملكا والملك لا يملك بالإحيا .  
ومنهم من ذهب إلى أنه يفيد ملكا مؤقتا ومن أحياء في تلك المدة لا  
يملكها لكونها مملوكة للمتحجر <sup>(٤)</sup> .

ومنهم من ذهب إلى أنه يبطل حق غيره ، لأن المتحجر هو الذي  
سبق اليها قبل المحيي وثبت حقه في الأرض ومن أحيائها فيبطل حقه  
الاسبق <sup>(٥)</sup> .

\* والمظاهر أن من أحيائها يملكها لتحقيق سبب الملك الذي جاء في  
قوله صلى الله عليه وسلم ( من أحيى أرضا ميتة فهي له ) . فالأرض المتحجرة  
ما زالت تعتبر أرضا ميتة . ولكن يكره إحياءها ديانة لأنه بعمله هذا يبطل  
حق المتحجر . والله أعلم .

\*

المطلب الرابع : مدى تصرف المحجر فيما تحجره :

ولو نقل المتحجر حقه إلى غيره صار الثاني أحق بالأرض لأن من له  
الحق له أن يقيم مقامه غيره <sup>(٦)</sup> . هذا من جهة . ومن جهة أخرى

-----

(١) البدع ٢٥٨/٥ كشف القناع ١٩٣/٤ .

(٢) العناية ٦/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ .

(٣) روضة الطالبين ٢٨٦/٥ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ العناية ٦/٩ روضة الطالبين ٢٨٦/٥ .

(٥) روضة الطالبين ٢٨٨/٥ البدع ٢٥٨/٥ .

(٦) المهذب ٤٣٢/١ روضة الطالبين ٢٨٦/٥ كشف القناع ١٩٣/٤ .

أن الشخص الذى نقل التحجر حقه إليه يكون أجبى الناس إلى الأرض بعد  
إعراض التحجر عنها .

وإن باع ما تحجره فاختلف الفقهاء في جوازه :

ذهب بعض الفقهاء من الشافعية <sup>(١)</sup> والحنابلة <sup>(٢)</sup> إلى صحة بيعه

احتجاجا بأن الشجر صار أحق بهذه الأرض فملك بيعها . قال فسي  
الروضة <sup>(٣)</sup> : " كأنه يبيع حق الاختصاص " <sup>(٤)</sup> .

وذهب الجمهور إلى أنه لا يصح بيعه ، لأن التحجر لا يملك الأرض  
ولا يملك بيعها وذلك كبيع من سبق إلى مال مباح كالحطب والحشيش والصيد  
قبل أخذه وإحرازه <sup>(٥)</sup> .

« وهو ألا يظهر . والله أعلم . »

-----

(١) روضة الطالبين ٢٨٨/٥ المذهب ٤٣٢/١ .

(٢) المغنى ٥٦٩/٥ .

(٣) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٤) ٢٨٨/٥ .

(٥) انظر المصوط ١٦٧/٢٣ المذهب ٤٣٢/١ روضة الطالبين ٢٨٨/٥

كشاف القناع ١٩٣/٤ المغنى ٥٦٩/٥ المدع ٢٥٧/٥ .

## الفصل الثالث

### إحياء الأراضى الموات

يشتمل على :

المبحث الأول : شروط استملاك الأراضى بإحياء

المبحث الثاني : فى كيفية الإحياء

المبحث الثالث : فى بيان الحريم

بعد معرفة الأراضى الموات وحكم تحجيرها نبدأ بإذن الله تعالى  
وعونه وكرمه استهلاك الأراضى الموات بالإحياء وتتناول ذلك في ثلاثة  
مباحث .

- الأول : في شروطه .
- والثاني : في كفيته .
- والثالث : في بيان الحريم .

\*

## المبحث الأول : شروط استهلاك الأراضى بالإحياء

الأول : أن يجرى الإحياء في أرض ميتة :

أولفظ آخر أن لا تكون الأرض التي يراد إحياءها أرضاً منتفعاً  
بها ولا ملوكة لأحد ولا يتعلق بها حق خاص أو عام .

وطى هذا لا يجوز استهلاك الأراضى الملوكة بالإحياء ولو كانت  
معطلة ولا حريم عامر كدار أو بئر أو عين أو شجرة . . . ولا مرافق بلدة كسرح  
ومرعى ومحتطب ومجمع ناد ومطرح حصان . . ولا المقبرة ولا مصلى العيدين  
والاستسقاء والجناز ولا الأراضى المحصن عليها من قبل الأئمة لمصلحة  
المسلمين طى وجه مشروع . . ولا الأراضى المعدنية التي يعرف فيها  
وجود المعدن قبل الإحياء ونحو ذلك (١) .

(١) الهداية ٣/٩ الباب ٣١٩/٢ تبين الحقائق ٣٥/٦ المبسوط ٢١٢/٢  
والدر المختار ٤٣٣/٦-٤٣٤ الشرح الصغير ٩٤/٤ الخرشى ٦٧/٧ ،  
المنتقى ٢٩/٦ روضة الطالبين ٢٨١/٥ الام ٤٢/٤ تحفة المحتاج  
٢٢٦/٦ كشف القناع ١٨٧/٤ ، ٢٢٢-٢٢١/٢ المفتى ٥٦٦/٥-  
٥٦٧ وراجع أيضا إلى أقسام الأراضى من حيث دخل الإحياء ص: ١٦٩  
ومابعداها .

الثاني : أن يكون المحيي من أهل دار الإسلام :

واتفقت كلمة الفقهاء رحمهم الله في منع المستأمنين من الإحياء لا أنهم ليسوا من أهل دار الإسلام بل هم صنف من الحربيين دخلوا إلى بلاد الإسلام بأمان لغرض معين ولمدة مؤقتة (١) .

وللمستأمن الاحتشاش لدوابه والاحتطاب وتناول الثمار المباحة لحاجته إلى مثل ذلك ، لأن المسلمين لا ينضرون بهذه الأشياء لاستغلالها (٢) . وأما الحربيون فممنوعون من الإحياء ومن جميع ذلك .

واختلف الفقهاء رحمهم الله في استهلاك الذي أرضا ميتة بالإحياء طي ثلاثة أقوال :

الأول : لا يجوز للذي استهلك الأراضي بالإحياء . وبهذا قال الشافعية قال في المذهب (٣) : " لا يجوز للكافر أن يملك بالإحياء في دار الإسلام ولا الإمام أن يأذن له في ذلك . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( موتان الأرض ) (٤) لله ولرسوله ثم هي لكم مني . (٥) فجمع

(١) اللباب ٢/٢٢٠ الدر المختار ٦/٤٣٢ المنتقى ٦/٢٩ المذهب

١/٤٣٠-٤٣١ روضة الطالبين ٥/٢٧٩ الإنصاف ٦/٣٥٨ .

(٢) روضة الطالبين ٥/٢٧٨ .

(٣) للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي

الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

(٤) موتان الأرض : مواتها سبق في تعريف الموات اللغوي انظر إلى ص : ١٦١

(٥) رواء الشافعي في الأم ٣/٢٦٨ ، ٨/٤٦٩ عن سفيان عن طاووس

قريباً من هذا اللفظ وهو : " من أحيأ مواتاً من الأرض فهو له وعادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني .

ولفظ ( ثم هي لكم مني ) موجود أيضاً في رواية عند البيهقي ٦/١٤٣

بطريق هشام بن حجير عن طاووس . سبق تخريج الحديث راجع إلى



الموتان وجعلها للمسلمين فانتفى أن يكون لغيرهم ولأن موات الدار من حقوق الدار والدار للمسلمين فكان الموات لهم كمرافق الملوكة لا يجوز لغير المالك إحياءه... (١)

وقال في الروضة (٢) : "فلو أحيها الذي يغير إذن الإمام لم يملك قطعا . ولو أحيها بإذنه لم يملك أيضا على الأصح .

وللذمي الاصطيات والاحتطاب والاحتشاش في دار الإسلام لأن ذلك يخلف . ولا يتضرر به المسلمون بخلاف الأراض . وكذا للذمي نقل التراب من موات دار الإسلام إذ لم يتضرر به المسلمون . (٣)

والثاني : لا يجوز للذمي إستلاك الأراض القريبة من العمران بالإحياء ويجوز له ذلك في الأراض البعيدة . بهذا قال المالكية في الاظهر (٤) لوقوع الضرر على المسلمين بذلك .

والثالث : يجوز للذمي استملاك الأراض بالإحياء ولا فرق بين المسلمين والذميين في ذلك . وهذا قال الحنفية (٥) والحنبلية (٦) ومعه المالكية (٧)

-----

(١) ٤٣٠/١ - ٤٣١

(٢) روضة الطالبين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النواوى المتوفى سنة ٦٧٦هـ .

(٣) ٢٧٨/٥ - ٢٧٩

(٤) المنتقى ٢٩/٦ الخرشى ٧٠/٧

(٥) الهداية ٥/٩ اللباب ٢٢٠/٢ تبين الحقائق ٣٥/٦

(٦) كشف القناع ١٨٦/٤ المغنى ٥٦٦/٥ الانصاف ٣٥٦/٦

(٧) المنتقى ٢٩/٦

واستدلوا لذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : " ( من أحيا أرضا  
ميتة فهي له ) (١) وبأن الإحيا سبب من أسباب الملك فاستوى فيه المسلم  
والذمي . والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر أسباب  
الملك .

قال في السفنى ردا على الشافعية : " وحديثهم لا نعرفه (٢) إنما  
نعرف قوله : ( عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد . ومن أحيا مواتا  
من الأرض فله رقيتها . ) لا يمتنع أن يريد بقوله ( هي لكم ) أى لأهل  
دار الإسلام . والذمي من أهل الدار تجرى عليه أحكامها . وقولهم : إنها  
من حقوق الدار . قلنا : وهو من أهل الدار ، فيملكها كما يملكها بالشرع (٣) .

#### الترجيح :

يبدو أن القول بجواز استملاك الأراضي الموات بالاحياء للذميين  
أظهر لكونهم من أهل دار الإسلام بأداء حقوق ذمتهم ولجواز تملكهم  
بأسباب الملكية . وأدلة هذا القول أقوى في الإسناد والوضوح . والله أعلم .

اللهم إلا إذا كانت الأراضي الموات في جزيرة العرب فلا يجوز  
إحياءها لغير مسلم ، لأنه لا يجوز استيطان الكفار بجزيرة العرب ولا إسكانهم  
فيها ويمنع من أراد ذلك منهم تطهيرها لها عن الدين الباطل (٤) .

-----

(١) سبق تخريج الحديث انظر ص : ١٦٦

(٢) لفظ الحديث الذي استدلوا به عند رواية الشافعي في الأم ٢٦٨/٣

٤٣٩/٨ وعند البيهقي ١٤٣/٦ انظر لتخريج الحديث الى ص : ١٧٤

وإلى ص : ٢٠٦

(٣) ٥٦٦/٥

(٤) الهداية ٣٠١/٥ بدائع الصنائع ١١٤/٧ شرح فتح القدير ٣٠١/٥

المنتقى ٢٩/٦ الخرشى ٧٠/٧ الكافي لابن عبد البر ٩٤٨/٢ ،

الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٦٦ المذهب ٢٥٨/٢ السفنى ٨/٢٩٥

البدع ٤٢٤/٣

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ) (١) .

(١) رواه مالك في الموطأ ٨٩٢/٢ عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ) ، قال مالك : " قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ) فأجلى يهود خيبر " ورواه ابن هشام في سيرته ٣٥٦/٢ ، ٣٥٤/٢ .

قال يعقوب بن محمد سألت المغيرة بن عبد الرحمن عن جزيرة العرب ؟ فقال : مكة والمدينة واليمامة واليمن وقال يعقوب : العرج أول تهامة ( البخاري ٨٥/٤ ) .

قال يعقوب : وحدثت : أن جزيرة العرب : ما بين وادي القرى إلى أقصى اليمن وما بين البحر إلى تخوم العراق في الأرض في العرض ( جامع الاصول ٣٤٥/٩ ) .

قال في اللسان ١٤٣/٤ - ١٤٤ : " وجزيرة العرب ما بين عدن أبين إلى أطبور الشام . وقيل : إلى أقصى اليمن في الطول . وأما في العرض فمن جدة وما والاها من شاطئ البحر إلى ريف العراق . وقال في الفتح ١٧١/٦ " وقال الأصمعي جزيرة العرب ما بين أقصى عدن أبين إلى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها إلى أطراف الشام عرضا . وسميت جزيرة العرب لإحاطة البحار بها يعنى بحر هند وبحر القلزم وبحر فارس وبحر الحيشة . وأضيفت إلى العرب لأنها كانت بأيديهم قبل الإسلام وبها أوطانهم ومنازلهم ، لكن الذي يمنع المشركون من سكناه منها الحجاز خاصة وهو مكة والمدينة واليمامة وما والاها . لا فيما سوى ذلك مما يطلق عليه اسم جزيرة العرب ، لاتفاق الجميع على أن اليمن لا يمنعونها منها مع أنها من جملة جزيرة العرب " .

وروى عبدالله بن العباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم  
أوصى بثلاث فقال : ( أخرجوا المشركين من جزيرة العرب . وأجيزوا الوفد  
بنحو ما كنت أجيزهم ) قال : وسكت عن الثالثة . أو قالها فأنسيتها <sup>(١)</sup> .  
متفق عليه .

وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يقول : ( لا تخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا أترك فيها إلا مسلماً <sup>(٢)</sup> )  
والله المستعان .

### الثالث : أن يكون الإحياء بإذن الإمام :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط إذن الإمام على ثلاثة أقوال :  
الأول : لا يشترط إذن الإمام للإحياء . قال به الشافعية <sup>(٣)</sup>  
والحنبلية <sup>(٤)</sup> وصاحباً أبي حنيفة الإمام محمد وأبو يوسف <sup>(٥)</sup> لأن الرسول  
صلى الله عليه وسلم أذن لمن أراد إحياء أرض ميتة فقال : ( من أحيأ أرضاً ميتة

-----

- (١) أخرجه البخاري في الجهاد ٨٥/٤ وفي الجزية ١٢١/٤ ومسلم  
في الوصية ١٢٥٧/٣-١٢٥٨ وأبو داود في الخراج والفئ والامارة  
١٤٧/٢ .
- (٢) أخرجه مسلم في الجهاد ١٣٨٨/٣ وأبو داود في الخراج والامارة  
١٤٧/٢ والترمذي في السير ١٥٦/٤ وفي رواية عنده قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم : ( لئن عشت إن شاء الله لا تخرجن اليهود  
والنصارى من جزيرة العرب ) .
- (٣) المذهب ١/٤٣٠ روضة الطالبين ٥/٢٧٨ الاحكام السلطانية للماوردي  
ص ١٢٢ .
- (٤) كشف القناع ٤/١٨٦ المغني ٥/٥٦٦ .
- (٥) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٨ . المبسوط ٢٣/١٦٢ تبين الحقائق  
٥/٣٥٠ .

(١) فهي له (١) فهذا الإذن باق إلى يوم القيامة ولا يفتقر إلى إذن الإمام .  
ولأن الأرض الميتة مباحة ومن سبقت يده إليها فكان أحق بها كالماء  
والكلا والصيد والركاز ونحوه .

والثاني : يشترط إذن الإمام في القريب ولا يشترط في البعيد .  
وبهذا قال المالكية (٢) .

وطلوا لذلك بأن إحياء الأراضي القريبة من العمران قد يضر أهله  
بتضييق مساحهم ومواضع مواشيهم ومرعى أغنامهم ونحو ذلك فيحتاج إلى  
نظر الإمام ويأذن لمن يظن أنه لا يضر بأهل العمران وللوضع الذي  
لا يستضرون به . قال في المنتقى (٣) : " والدليل على ما نقوله قول النبي  
صلى الله عليه وسلم : ( وليس لعرق ظالم حق ) (٤) والذي يحیی بقرب  
العمران قد يظلم في إحيائه ويستضر الناس بذلك لتضييقه عليهم فسي  
مساحهم وعمارتهم ومواضعهم ومواشيهم ومرعى أغنامهم فاحتاج إلى نظر  
الإمام واجتهاده في ذلك " (٥) .

-----

- (١) أخرجه الترمذی في الأحكام ٦٦٣/٣ وقال : " هذا حديث حسن صحيح " . وله شواهد أخرى . راجع إلى مشروعية إحياء الموات ص ١٦٦
- (٢) المدونة الكبرى ١٩٥/٦ المنتقى ٢٨/٦ الخرشى ٧٠/٧
- (٣) للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد التميمي الباجي المالكي  
التوفي سنة ٤٧٤ هـ .
- (٤) رواه مالك ٧٤٣/٢ والترمذی ٦٦٢/٣ وأبو داود ١٥٨/٢ سبق  
تخریجه وأقوال العلماء في العرق الظالم أنظر إلى ص ١٦٦
- (٥) ٢٨/٦

والثالث : يشترط إذن الإمام لإحياء الأراضى الموات سواء كانت قريبة أو كانت بعيدة . وهو قول أبي حنيفة رحمه الله (١) .

وعلى قوله من أحيأ أرضاً ميتة بإذن الإمام فهي له وإن أحيأها بغير إذنه فليست له وللإمام أن يخرجها من يده ويضع فيها ما رأى من الاقطاع والإجارة وغير ذلك . ولكن الأولى للإمام أن يجعلها له ولا يستردها منه إذا ترك الاستئذان جهلاً ولا يتضرر الناس بفعله . وأما إذا ترك الاستئذان تهاوناً بالإمام فكان له أن يسترد الأرض زجراً له وكذلك إذا يتضرر بفعله الناس . ( ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) (٢) .

ونذكر في المسوط (٣) وجه قول أبي حنيفة رحمه الله فقال : " استدل بقوله عليه الصلاة والسلام : ( ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ) (٤)

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٧ الهداية ٣/٩ الباب ٢/٢٢٠ تبين الحقائق ٣٥/٦ .

(٢) الباب ٢/٢٢٠ سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨

(٣) للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي الملقب بشمس الأئمة من طمأ القرن الخامس .

(٤) رواه الطبراني في " المعجم الكبير " و " المعجم الأوسط " ( نصب الراية ٣/٤٣٠-٤٣١ و مجمع الزوائد ٥/٣٣١ ) قال : حدثنا أحمد بن المعلى الدمشقي والحسين بن اسحاق التستري وجعفر بن محمد الفرياني ، قالوا : حدثنا هشام بن عمار حدثنا عمرو بن واقد حدثنا موسى بن سيار عن مكحول عن جنادة بن أبي أسية قال : نزلنا دابق ، وعلينا أبو عبيدة بن الجراح فبلغ حبيب بن سلمة أن ينه ( وفي مجمع الزوائد " ابن " ) صاحب قبرص خرج يريد بطريق أنزبيجان ومعه زمرد وياقوت ولو لو وغيرها فخرج إليه فقتله ، وجاء بما معه فأراد أبو عبيدة أن يخسه فقال له حبيب بن سلمة :

وهذا وإن كان عاما فمن أصله أن العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص .

-----

== لا تحرمني رزقا رزقنيه الله . فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ : يا حبيب إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ( إنما للمرء ما طابت به نفس إيمانه ) قال في نصب الراية ٤٣١/٣ : " وهو معلول بحمرو بن واقد " . وقال في مجمع الزوائد ٣٣١/٥ : " وفيه عمرو بن واقد وهو متروك " وكذا قال الحافظ ابن حجر فيه في التقریب ٨١/٢ .

ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده ( نصب الراية ٤٣١/٣ ) قال : " حدثنا بقة بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن أبي أمية قال : كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري أن به القبرص بتجارة من البحر يريد بها بطريق أرمنية فخرج عليه حبيب ابن مسلمة فقاتله فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبنال من الديجاج والياقوت والزبرجد . فأراد حبيب أن يأخذه كله . وأبوء عبدة يقول : بعضه . فقال حبيب لا بني عبدة : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( من قتل قتيلًا فله سلبه ) .

قال أبو عبدة : إنه لم يقل ذلك للأبد . وسمع معاذ بن جبل بذلك فأتى أبا عبدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لحبيب : ألا تتقي الله وتأخذ ما طابت به نفس إمامك . فأنما لك ما طابت به نفس إمامك . وحدثهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك . فأعطوه بعد الخمس . فباعه بالفاديث .

وذكره البيهقي في " المعرفة " في باب إحياء الموات بهذا الإسناد

( نصب الراية ٤٣١/٣ ) ثم قال : " وهو منقطع بين مكحول ومن

فوقه ورواية عن مكحول مجهول . وهذا إسناد لا يحتج به " .

قال الزيلعي : " وهذا السند وارد على الطبراني فإنه قال في معجمه

الوسط : لا يروى هذا الحديث عن معاذ وحبيب بهذا الإسناد .

ولو قال : لا نعلم لكان أسلم له . والله أعلم ( نصب الراية ٤٣١/٣ ) .

وقال صلى الله عليه وسلم : ( إِنْ عَادَى الْاَرْضَ هِيَ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنْ بَعْدِ ) <sup>(١)</sup> فَلَمَّا كَانَ مَضَافًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَالرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَالْتَدَبِيرُ فِيهِ إِلَى الْإِمَامِ ، فَلَا يَسْتَعِدُّ أَحَدٌ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ كَخَمْسِ الْغَنِيْمَةِ . فَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ أَشَارَ إِلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَرْضَ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ صَارَتْ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ بِإِجَافِ الْخَيْلِ فَكَانَ ذَلِكَ لَهُمْ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ . وَمَا كَانَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ لَمْ يَخْتَصْ أَحَدٌ بِشَيْءٍ مِنْهُ دُونَ إِذْنِ الْإِمَامِ كَالْغَنَائِمِ .

وقوله عليه الصلاة والسلام : ( مَنْ أَحْيَسَ أَرْضًا مَيِّتَةً . . ) لِبَيَانِ السَّبَبِ وَبِهِ نَقُولُ : إِنْ سَبَبَ الْمَلِكُ بَعْدَ إِذْنِ الْإِمَامِ هُوَ الْإِحْيَاءُ ، وَلَكِنْ إِذْنُ الْإِمَامِ شَرْطٌ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا اللَّفْظِ مَا يَنْفِي هَذَا الشَّرْطَ بَلْ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : ( وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ ) إِشَارَةٌ إِلَى هَذَا الشَّرْطِ ، فَإِنْ نَسَّاسَانِ طَيَّرَا رَأْيَ الْإِمَامِ . وَالْأَخَذُ بِطَرِيقِ التَّغَالُبِ فِي مَعْنَى ( عِرْقُ ظَالِمٍ ) <sup>(٢)</sup> .

قَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ حِينَما سَقَّلَ عَنْ رَأْيِ الْإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ وَحُجَّتُهُ : " حُجَّتُهُ فِي ذَلِكَ أَنَّ يَقُولُ : الْإِحْيَاءُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، أَرَأَيْتَ رَجُلَيْنِ أَرَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَخْتَارَ مَوْضِعًا وَاحِدًا وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْسَعُ صَاحِبُهُ ، أَيُّهُمَا أَحَقُّ بِهِ ؟

أَرَأَيْتَ إِنْ أَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَحْيِيَ أَرْضًا مَيِّتَةً بِغَنَاءٍ رَجُلٌ وَهُوَ مُقْرَأٌ لَا

حَقٌّ لَهُ فِيهَا فَقَالَ : لَا تَحْيِيهَا فَإِنَّهَا بِغَنَائِي وَذَلِكَ يَضُرُّنِي ؟

فَإِنَّمَا جَعَلَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذْنَ الْإِمَامِ هَاهُنَا فَمَلَا بَيْنَ النَّاسِ . فَإِذَا أُوذِنَ الْإِمَامُ لِلْإِنْسَانِ فِي ذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَحْيِيَهَا وَكَانَ ذَلِكَ جَائِزًا مُسْتَقِيمًا .

(١) سبق تخريجه انظر الى ص : ١٧٤

(٢) البصوط ١٦٢/٢٣ .



وإذا منع الإمام أحداً كان ذلك الصنع جائزاً ، ولم يكن للناس التشاح في الموضع الواحد . ولا الضرر فيه مع إذن الإمام ومنعه .

وليس ما قال الإمام برد للأثر وإنما رد الأثر أن يقول : وإن أحيائها بإذن الإمام فليست له . فاما من يقول : هي له ، فهذا اتباع للأثر ولكن بإذن الإمام ليكون إذنه فصلاً فيما بينهم من خصوماتهم وإضرار بعضهم ببعض .

وأما أنا فأرى إذا لم يكن فيه ضرر على أحد ولا لأحد فيه خصومة إن أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم جائز إلى يوم القيامة . فإذا جاء الضرر فهو على الحديث : ( ليس للمرق ظالم حق ) (١) .

#### الترجيح :

ويظهر بعد هذا العرض أن من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ولا حاجة في ذلك إلى إذن الإمام إن لم يكن الإحياء يؤدى إلى التنازع والتخاصم وإن لم يتضرره أحد لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ) (٢) ولقوله : ( من أضرأرضاً ليست لأحد فهو أحق ) (٣) .

ولأن الأراضى الموات مباح للناس ومن سبقت يده إليها فهو أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له ) (٤) . كالما والحطب والثمار في الجبال المباحة . ولا حاجة في ذلك كله إلى إذن الإمام مع أن حديث ( ليس للمرق إلا ما طابت به نفس إمامه ) يعمهم جميعاً .

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٣٨ .

(٢) أخرجه الترمذى ٦٦٣/٣ وأبو داود ١٥٨/٢ قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) أخرجه البخارى ١٠٦/٣ سيق تخريجهما في مشروعية الإحياء انظر ص : ١٦٦

(٤) أخرجه أبو داود ١٥٨/٢ بإسناد حسن (الاصابة ٦٢/١) .

ويستحب استئذان الإمام لدفع احتمالات وقوع الضرر والتنازع والتنظيم  
وترتيب استهلاك الأراضي وتخطيط البلدان وتوفير مصالح العامة . والله أعلم .  
وفي حالة الخصومة والتنازع والإضرار يشترط استئذان الإمام وكذلك إذا  
كانت الأرض مظنة التخاصم والتزاحم وتحتاج إلى نظر الإمام .

والرابع : أن يكون الأحياء مقرونا بالقصد :

يجب أن يكون الأحياء مقرونا بالقصد للاستهلاك كما هو شرط لاستهلاك  
الأشياء المباحة الأخرى كالأصطياد والاحتطاب والاحتشاش (١) .

وجاء في بعض الكتب عدم اشتراط القصد في ذلك (٢) لعل قولهم  
راجع إلى اعتبار الأرض حياة لا لاستهلاكها بالأحياء : لأن هناك فرق بين  
أحياء الأرض واستهلاكها بالأحياء ، لأن من مرأرضاً قد يجعلها منتفعا بها  
ولم يقصد بعمارته استهلاكها مثل من حفر بئراً أو غرس شجرة للسابلة أو مثل من  
بنى سجداً أو رباطاً أو هياً منتزها لنفع العامة .

والغالب في أحياء الأراضي الموت وجود القصد ، ولما يحصل الأحياء  
بدونه بل حصوله شبه العدم : لأن كون المحيي طوال عملية الأحياء خالياً  
عن أي قصد في غاية الصعوبة .

وفي حالة الجهل عن قصد المحيي يرجع إليه ويعمل بقوله . والله ولي  
التوفيق .

(١) راجع إلى ص : ١٥ لاشتراط القصد لاستهلاك الأشياء المباحة .

(٢) نهاية المحتاج ٣٣١/٥ .

المبحث الثاني :

في كيفية الإحياء

سبق أن بينا في تعريف الموات أن الحياة ضد الموات . وهي أنواع (١) .

ومن أنواع الحياة : القوة النامية . والإحياء على هذا المعنى : جعل شيء ذات قوة نامية .

وإحياء أرض ميتة : جعلها ذات قوة نامية بعد أن كانت متجردة منها كما في قوله تعالى : ﴿ وَآيَةٌ لَهُمْ الْأَرْضُ الْمَيِّتَةُ أَحْيَيْنَاهَا . . الآية ﴾ (٢) ، وقوله : ﴿ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ (٣) .

كما أن إحياء الأرض جعلها أرضاً منتفعا بها .

وقد جاء الشرع بتعليق ملك الأرض راضي الموات على إحيائها ولم يبين كيفية الإحياء على حسب أنواع العمارة وأشكالها . ولذا صرح بعض الفقهاء بالرجوع في ذلك إلى العرف ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلّق حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق . فلما لم يبينه تعين العرف طريقاً للمعرفة . إذ ليس له طريق سواه . وقالوا : المعتبر في ذلك ما يعد إحياء في العرف . (٤)

(١) راجع تعريف الموات ص: ١٦٠ لمعرفة أنواع الحياة وتعريفها .

(٢) سورة يونس : ٣٣ .

(٣) سورة الحديد - ١٧ والروم ٥٠ .

(٤) المذهب ٤٣١/١ ، روضة الطالبين ٢٨٩/٥ .

وذكر بعضهم أعمالاً يعتبرونها إحياء للأرض ومنهم من حدد هذه الأعمال بعدد معين (١) .

ولكن الذى يظهر من عبارات الفقهاء رحمهم الله - سوا كانوا من الذين صرحوا بالرجوع إلى العرف أو كانوا من الذين ذكروا أعمالاً يعتبرونها إحياء - رجوعهم إلى المتعارف في أنواع الإحياء وفي حد كل نوع منها (٢) إلا في أمور يسيرة ورد فيها النص كالقول بصحة الإحياء بالحائط استدلالاً بقوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحاط حائطاً على أرض فهي له ) (٣) .

- 
- (١) كقول المالكية بالإحياء بأمور سبعة . انظر الشرح الصغير ٩٣/٤ المدونة الكبرى ١٩٥/٦ - ١٩٦ .
- (٢) راجع المبسوط ١٦٧/٢٣ - ١٦٨ ، ١٨٨٠ الهداية ٦/٩ المدونة الكبرى ١٩٥/٦ - ١٩٦ الشرح الصغير ٩٣/٤ الميهذب ٤٣١/١ الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٧ روضة الطالبين ٢٨٩/٥ كشف القناع ١٩٠/٤ - ١٩٢ المبدع ٢٥٤/٥ .
- (٣) رواه أبو داود - في كتاب الخراج والفقهاء الإمامة ١٥٩/٢ عن أحمد بن حنبل عن محمد بن بشر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : والحديث موجود في كتاب الخراج لأبي يوسف ص : ١٤٠ وفي كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص : ١٠٦ وفي شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٦٨/٢ برواية الحسن عن سمرة مرفوعاً أيضاً . وفي سماع الحسن عن سمرة خلاف كبير وجزم كثير من الأئمة بأنه لم يسمع منه إلا حديث العقيدة ( انظر سنن النسائي ٩٤/٣ تلخيص الحبير ٦٢/٣ مختصر سنن أبي داود للحنذلي ١٢٨/٤ ) .
- وأخرجه أحمد في مسنده ٣٨١/٣ بسند صحيح عن جابر بن عبد الله أن أنصاري قال : حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن أبي عروبة حدثنا قتادة عن سليمان بن قيس اليشكري عن جابر بن عبد الله أن أنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أحاط حائطاً على أرض فهي له ) .

مع هذه النظرة العامة نرى أيضا أن لكل مذهب اتجاه معين وأسلوب خاص لبيان كيفية إحياء الأراضى الموات . ولذا سوف نتناول كل مذهب على حدة ونبين آراء الفقهاء في ذلك إن شاء الله . وهو أنسب لتوضيح الأمور وفهمها . والله أعلم .

### قال الحنفية : الإحياء يكون بأحد الأمور التالية :

- ١/ إنشاء الأبنية على الأرض .
- ٢/ غرس الأشجار .
- ٣/ زرع الأرض .
- ٤/ شق النهر للسقي أو حفر بئر حتى يصل الماء .
- ٥/ كرب الأرض <sup>(١)</sup> وسقيها .
- ٦/ منع الماء عن البطيحة بنحو ضرب السنارة <sup>(٢)</sup> طيه واستخراج الأرض عن كونها البطيحة .
- ٧/ قلع الأشجار والقصب وتنقيتها وإزالة عروقها المانعة من الزراعة أو من الانتفاع بالأرض وذلك إن كانت الأرض غياضاً <sup>(٣)</sup> أو أجمة لا ينتفع بها إلا بإزالة ما فيها .
- ٨/ إحاطة الأرض بحائط منيع .

(١) كرب الأرض : أى قلبها للحرث الصباح ٢١١/١ المصباح المنير

٥٢٩/٢

(٢) السنارة : حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد . المصباح

المنير ٢٩٢/١

(٣) الغياض : جمع الغيضة والغيضة : الأجمة - وهي مغيف ماء يجتمع

فنبت فيه الشجر . ويجمع أيضاً غياض . (المصباح ١٠٩٢/٣) قال في

المصباح المنير ٦/١ : "الأجمة : الشجر الملتف ."

واختلف في صحة الإحياء بأحد الأمرين من كرب الأرض وسقيها  
قال في الهداية<sup>(١)</sup> : " ولو كرهها وسقاها فعن محمد أنه إحياء . ولو فعل  
أحدهما يكون تحجيراً "<sup>(٢)</sup> والظاهر في المذهب حصول الإحياء  
بأحدهما<sup>(٣)</sup> .

و إن غرز إنسان حول الأرض أغصانا أو نقي الأرض وأحرق ما فيها  
من الشوك أو قطع ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الأرض ليمنع  
الناس من الدخول أو حذر من بثر أو نهر ولم يصل إلى الماء فلا يكون إحياء  
بل يكون تحجيراً<sup>(٤)</sup> .

وقال المالكية : الإحياء يكون بأحد أمور سبعة وهي :

- ١ / تفجير الماء كثر أو عين .
- ٢ / إزالة الماء من الأرض حيث كانت غامرة بالماء .
- ٣ / بناء البنيان .
- ٤ / غرس الشجر<sup>(٥)</sup> .
- ٥ / تحريك الأرض بحرثها<sup>(٦)</sup> والحرث بدون تحريك لا يكون  
إحياء .
- ٦ / قطع الشجر بالأرض بنية وضع اليد عليها .
- ٧ / كسر حجر الأرض مع تسويتها .

( ١ ) للإمام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني  
المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

( ٢ ) ٦ / ٩

( ٣ ) المبسوط ١٦٨ / ٢٣ حاشية ابن عابدين ٤٣٣ / ٦ الدرر الحكام  
٢٩٩ / ٣ - ٣٠٠ .

( ٤ ) المبسوط ١٦٧ / ٢٣ الهداية ٦ / ٩

( ٥ ) اشترط بعض المالكية في البناء والغرس كونهما عظمى المؤنة . ولكن  
الظاهر في المذهب عدم الاشتراط . ( انظر الخرشي ٧٠ / ٧ ) .

( ٦ ) التحريك : التقليب . الحرث : الشق . يراد به الزرع ( انظر

ولا يكون الإحيا بتحويط إلا رضى بنحو خط عليها ولا يرعى كلامها  
ولا حفر بثر ماشية فيها (١) .

قال في حاشية الصاوى (٢) : " السبعة المقدمة متفق على كونها إحياء  
وهذه الثلاثة مختلف فيها . والصحيح : أنها ليست إحياء . " (٣)

وبهذا يظهر أن قول المالكية في الإحياء لا تختلف كثيرا عن قول  
الحنفية إلا في أمور يسيرة كالتحويط والنزع . والله أعلم .

وقال الشافعية : إن صفة الإحياء معتبرة بالعرف فيما يراد له الإحياء .  
وعلى هذا :

فإذا أراد المحيى سكنا بإحياء : يشترط التحويط بالأجر أو  
اللبن أو الطين أو القصب أو الخشب بحسب العادة .

ويشترط أيضا تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما كما  
قال في روضة الطالبين (٤) ، لأنه لا يصلح السكنى بما دون ذلك .  
ونذكر في الأحكام السلطانية (٥) التسقيف دون نصب الباب ولسم  
يقيد التسقيف بالمعنى (٦) .

== الخرشى ٧٠ / ٧ وقال فيه : " وقوة كلامهم إن النزع وحده من غير

تحريك الأرض لا يكون إحياء وإن اقتص به صاحبه " .

(١) سبق لنا أن القصد شرط للاستلاك بالإحياء ولو قصد الملكية بحفر

البئر فيملكها . انظر قول المالكية المدونة الكبرى ٦ / ١٩٥ - ١٩٦

الشرح الصغير ٩٣ / ٤ المنتقى ٣٠ / ٦ الخرشى ٧٠ / ٧ .

(٢) هي بلفظة السالك على الشرح الصغير لأحمد بن محمد الصاوى

المتوفى سنة ١٢٤١ هـ .

(٣) ٩٣ / ٤ .

(٤) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ

(٥) للإمام أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماورى

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٦) ص : ١٧٧ وأشار إلى ذلك أيضا في المذهب ٤٣١ / ١ .

وإذا أراد زريبة للدواب أو حظيرة يجفف فيها الثمار أو يجمع فيها الحطب أو الحشيش، يشترط التحويط، لا التسقيف، ويشترط نصب الباب على الصحيح (١).

ولا يصير زريبة أو حظيرة بما دون ذلك، ولا يكفي نصب سقف أو أحجار من غير بناء، لأن التملك لا يقتصر على مثله في العادة وإنما يفعله المجتاز (٢).

وإذا أراد مزرعة، يشترط "فيه ثلاثة شروط ذكرها في الأحكام السلطانية" (٣) ثم قال:

"واحدها: جمع التراب المحيط بها حتى يصير حاجزا بينها وبين غيرها" (٤).

والثاني: سوق الماء إليها إن كانت يبسا وحبسه عنها إن كانت بطائح، لأن إحياء اليبس بسوق الماء إليه وإحياء البطائح بحبس الماء عنها حتى يمكن زرعها وغرسها في الحالين.

والثالث: حرثها، والحرث يجمع إثارة الممتل وكسح المستعلى وطم المنخفض (٥).

(١) روضة الطالبين ٢٨٩/٥.

(٢) نفس المصدر.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص: ١٧٧.

(٤) قال في روضة الطالبين ٢٨٩/٥: "وفي معناه نصب قصب وحجر...

وشوك ولا حاجة إلى التحويط".

(٥) كسح المستعلى: قطعه وإذهابه (المصباح المنير ٥٢٣/٢).

والمراد هنا جعل الأرض مستوية.

وطم المنخفض: ملؤه حتى استوت مع الأرض (المصباح المنير

٣٧٨/٢).



فإذا استكملت هذه الشروط الثلاثة كل الإحياء وملك المحيي .  
و ينبغي أن يضيف إلى ذلك اشتراط السقي في أرض تحتاج إليه .  
قال في الروضة : " إن الأرض ان كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم  
يشرط السقي وترتيب ماء على الصحيح . وإن كانت تحتاج إلى ماء يساق  
إليها اشترط تهيئة ماء من عين أو بئر أو غيرها . وإذا هيأه نظر : إن حفر  
له الطريق ولم يبق إلا إجراء الماء كفى ولم يشترط الإجراء ولا سقي  
الأرض . (١) "

واختلف فقهاء الشافعية فيما وراء ذلك من الشروط لإحياء الأرض  
للزراعة على ثلاثة أوجه (٢) :

أحدها : إنه لا يشترط غير ذلك ، لأن الإحياء قد تم وما بقي  
إلا الزراعة وذلك انتفاع بالمحيا فلم يشترط كسكنى الدار . وهو المنصوص  
في الأم وهو قول أبي إسحاق (٣) .

-----

(١) روضة الطالبين ٥ / ٢٩٠ .

(٢) المهذب ١ / ٤٣١ .

(٣) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي . كان أماً جليلاً غواصاً  
على المعاني ورعاً زاهداً أخذ عن ابن سريج . وانتهت اليه  
رئاسة العلم ببغداد . وانتشر الفقه عن أصحابه في البلاد . قيل : خرج  
من مجلسه إلى البلاد سبعون إماماً . انتقل في آخر عمره إلى مصر  
وجلس في مجلس الشافعي ، وتوفي بمصر سنة أربعين وثلاثمائة  
( ٣٤٠ هـ ) .

دفن قريباً من الشافعي رحمه الله . ( طبقات الشافعية للأسنوي

٢ / ٢٧٥ ) .

والثاني : إنه لا يملك إلا بالزراعة ، لا بُدَّ منها من تمام العمارة ويخالف  
السكنى فإنه ليس من تمام العمارة وإنما هو كالحصاد في الزرع . وهو —  
ظاهر ما نقله المزني (١) .

والثالث : إنه لا يتم إلا بالزراعة والسقى ، لأن العمارة لا تكمل إلا  
بذلك وهو قول أبي العباس (٢) .

وإذا أراد بستاناً أو كرماً ، يشترط فيه التحويط . والرجوع فيما يحوط  
به إلى المادة .

والقول في اشتراط سوق الماء إليه كالقول السابق في المزرعة .  
ويشترط أيضاً غرس الأشجار على المذهب . قال النووي (٣) :  
" وبه قطع الجمهور " (٤) .

وقيل : لا يشترط كالزراع في المزرعة إذ هو ليس بشرط في إحيائها .

-----

(١) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني . كان إماماً ورعاً  
زاهداً متقللاً من الدنيا وكان معظماً بين أصحاب الشافعي . وقال  
الشافعي في حقه : لو ناظر الشيطان لغلبه " . صنف رحمه الله  
كتباً منها : المبسوط ، والمختصر ، والمنثور والمسائل المعتبرة والترغيب  
في العلم . وكتاب الدقائق والمقارب . وصنف كتاباً مفرداً على مذهبه  
لا على مذهب الشافعي . توفي رحمه الله سنة ٢٦٤ هـ ( طبقات  
الشافعية للأسنوي ١/٣٤ ) .

(٢) هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج شيخ الشافعية في  
عصره . وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الأقاليم قال الشيخ أبو إسحاق :  
كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى المزني . له  
كتاب مسمى بـ " الودائع " تولى قضاة شيراز ومات ببغداد سنة ٣٠٦ هـ  
( طبقات الشافعية للأسنوي ٢/٢٠-٢١ ) .

(٣) هو أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى عام ٦٧٦ هـ سبقت ترجمته  
أنظر ص : ١٣٩

(٤) يعني جمهور الشافعية . روضة الطالبين ٥/٢٩٠ .

والظاهر عند الشافعية الفرق بين البستان والمزرعة فيشترط الفرس في البستان ولا يشترط الزرع في المزرعة ، لأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الفرس . ثم إن الفرس يدوم فألحق بأبنية الدار بخلاف الزرع (١) .

وإذا أراد حفر بئر ، يشترط الوصول إلى الماء . لأنه لا يحصل البئر إلا بذلك .

وإذا وصل إلى الماء . فإن كانت الأرض صلبة تم الإحيا ، وإن كانت رخوة لم يتم حتى تطوق البئر لأنها لا تكمل إلا به (٢) .

وإذا أراد حفر قناة ، يشترط خروج الماء وجريانه (٣) .

وإذا أراد حفر نهر ، يشترط الوصول إلى النهر القديم . أي أن يتم الحفر ولا يبقى إلا جريان الماء فيه .

وفي جريان الماء فيه خلاف كاشتراط الزرع في إحيا المزرعة قياساً على السكنى في الدار لكونه استيفاء منفعة (٤) . وقد سبق أن عدم الإشتراط أظهره والله أعلم .

---

(١) روضة الطالبين ٢٩٠-٢٩١ / ٥ المذهب ٤٣١ / ١ الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٧-١٢٨ .

(٢) المذهب ٤٣١ / ١ روضة الطالبين ٢٩٢ / ٥ الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٢ / ٥ .

(٤) نفس المرجع .

وقال الحنبلي : الإحياء يكون بأحد الأمور التالية :

١ - حائط منيع : لأن من حاز الأرض بحائط منيع يمنع ما وراءه ، فقد أحيائها لقوله عليه الصلاة والسلام : ( من أحاط حائطا على أرض فهي له ) (١) سواء أرادها لبناء أو زرع أو حظيرة غنم أو خشب أو نحو ذلك . ولا يعتبر في ذلك تسقيف .

قال في كشف القناع (٢) : " ولا نصب باب ، لأنه لم يذكر في الخبر ، والسكنى مكنته بدونه " (٣) .

ويكون البناء ما جرت عادة أهل البلد البناء به من لبن أو آجر أو حجر أو قصب أو خشب ونحوه (٤) .

قال في المفتى : (٥) " وإن بناءه بأرفع ما جرت به عادته كان أولى (٦) "

وقال بعض الحنبليين (٧) : في صفة الإحياء روايتان :

إحداهما : ما ذكر سابقا .

-----

(١) رواه أحمد ٣٨١/٣ بسند صحيح سيق تخريجه انظر ص : ٢١٨

(٢) للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ .

(٣) ١٩١/٤ .

(٤) كشف القناع ١٩١/٤ المبدع ٢٥٤/٥ المفتى ٥٩١/٥ - ٥٩٣ .

(٥) للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٦) ٥٩١/٥ .

(٧) نقله المفتى ٥٩١/٥ عن القاضي وهو أبو الحسين محمد بن محمد

ابن الحسين بن محمد الفراء المتوفى سنة ٥٢٦ هـ .

والثانية : انه ما تعارفه الناس إحياء كما كان عند الشافعية .

قال في المغنى : " إذا ثبت هذا ، فإن الأرض تحبى دارا للسكى وحظيرة ومزرعة ، فأحياء كل واحدة من ذلك بتهيئتها للانتفاع الذى أريدت له " (١) .

وتفصيل ذلك كالتفصيل عند الشافعية (٢) .

٢ - إجراء ماء للأرض : بأن يسوق إليها ماء نهر أو عين ونحوهما إن كانت الأرض لا تنزع إلا به ، لأن نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط .

٣ - حفر بئر فيها حتى يصل إلى الماء . فان لم يصل إليه فهو كالمحجر .

وإذا وصل الحافر إلى الماء بقصد التملك وأخرجه استقر ملكه إلا أن تحتاج البئر إلى طق . ففي هذه الحال تمام الإحياء بطيها . وكذلك إذا جدد حفر بئر عادية (٣) عمرها أو انقطع ماؤها فاستخرجه لأن البئر بهذه الأعمال صارت منتفعا بها (٤) .

٤ - غرس شجرة : لأن المراد بالفرس بقاء الأشجار كالحائط (٥) .

(١) المغنى ٥٩١/٥ - ٥٩٢ .

(٢) نفس المبدع .

(٣) سبق تعريف العادية انظر ص : ١٧٤ والمراد بها هنا : القديمة

التي انطمت وذهب ماؤها .

(٤) كشاف القناع ١٩١/٤ .

(٥) كشاف القناع ١٩١/٤ المبدع ٢٥٤/٥ .

هـ - إزالة المانع إذا كانت الأرض لا تصلح للزراعة إلا بإزالته عنها :

إن كان هذا المانع غلبة الماء عليها كأرض البطائح فأحياءها بسد الماء عنها لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع بها ولا يعتبر أن يزرعها ويسقيها .  
وإن كان المانع من زرعها كثرة الأحجار فأحياءها بقلع أشجارها وتنقيتها حتى تصلح للزراعة .

وإن كانت الأرض غياضا وأشجارا فأحياءها بقلع أشجارها وإزالة هروقتها المانعة من الزرع <sup>(١)</sup> .

ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع لأن ذلك لا يراى للبقاء بخلاف الفرس ويتكرر كلما يراى الانتفاع بالأرض .

ولا يحصل أيضا بخندق يجعل حول الأرض أو بشوك وشبهه تحاط الأرض به ، بل يكون تحجيراً <sup>(٢)</sup> كما سبق . والله أعلم .

(١) كشف القناع ١٩١/٤ .

(٢) كشف القناع ١٩١/٤ - ١٩٢ غاية المنتهى ٢٦٩/٢ المفنى

### الخلاصة والترجيح :

يتضح لنا بهذا العرض أنه يمكن جمع ما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - من الأعمال التي يتم بها إحياء أرض ميتة وتكون أرضا معصورة منتفعا بها في أربعة أمور أساسية هي :

- الأول : البناء .
- الثاني : الزرع والغرس .
- الثالث : تحجير الماء .
- الرابع : إزالة المانع من الانتفاع بالأرض ، كإزالة الأشجار والقصبات والأحجار وإزالة الماء عن البطيحة ونحو ذلك .

والذى يظهر لي أن العرف هو المعتبر في تفاصيل تلك الأمور وتمييزها إحياءاً لأنه يختلف بحسب البلدان والأزمنة ، فالأبنية في يومنا هذا غير الأبنية في الأزمنة القديمة . وكذلك البنيان في المدن غير البنيان في الأرياف والبادى . وكذلك الأشياء التي تستخدم في إنشاء المباني تختلف اختلافاً كبيراً . يمكن اعتبار الأبنية بالخشب والقصب إحياءاً في القرى والبلاد الحارة ولكنها ليست بإحياءاً في المدن والبلاد الباردة ويمكن السكنى بدون نصب الباب في البلاد الحارة ولكن ذلك لا يتصور في البلاد الباردة . وكذلك لا يتصور البناء للسكنى بدون سقف أو تسقيف البعض في هذه البلاد لا سيما إذا كانت غزيرة المطر والثلج .

والأراضي أيضاً تختلف ، منها رغبة ومنها صلبة ، ومنها تحتاج إلى السقي ومنها لا تحتاج كما أشار إلى ذلك الفقهاء رحمهم الله . فينبغي مراعاة مثل هذه الأمور ونحوها . والله أعلم .

المبحث الثالث :

في بيان الحريم

وذلك يحتاج إلى الكلام :

في تعريف الحريم ،

وفي حريم البلدة والدار والبئر والعين والنهر والقناة والشجرة

وخلاصة الأراء في تقدير الحريم والترجيح .

وسوف نتناول ذلك - إن شاء الله - في تسعة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف الحريم .

الحريم في اللغة : ما حُرِّم فلم يَمَسَّ أو يُلْفَظ آخر : الذي حُرِّمَ  
مَسَّهُ فلا يَدْنُو .

وحريم الشيء : هو حقوقه ومرافقه حوله وأطرافه .

قال في اللسان : " ومن به لانه يحرم منع صاحبه منه أولاً أنه  
مَحْرَمٌ على غيره التصرف فيه " (١) .

وقال في المصباح : " من به ذلك لانه يحرم على غير مالكه  
أن يستبد بالانتفاع به " (٢) .

كل ذلك محتمل للتسمية والاختيار أدق . والله أعلم .

(١) لسان العرب ١٢/١٢٥ .

(٢) المصباح المنير ١/١٣٣ .



وفي الشرع : هو ما تمس الحاجة إليه لتعام الانتفاع بالمعمور ما كان حوله وأطرافه (١) .

\*

المطلب الثاني : في حريم البلدة :

اتفقت كلمة الفقهاء رحمهم الله على أن للبلدة حريم ، وحريمها محتطبها ومرعى مواشيتها وموضع حلبها ومقاعد أسواقها ومسرح أهلها وموضع طرح حصائدها والقاء قماماتها ومناخ أهلها ومرتكض خيلها والمقابر ومصلى العيدين والاستسقاء والجناز والشوارع ومسيل المياه .

ويلحق إلى ذلك في يومنا هذا الحدائق العامة ومواقف السيارات والمطار ونحوه .

وأضاف الحنفية إلى تلك الأمور الأماكن القريبة من البلدة ولولم تتعلق بمصالحها لمظنة حاجة البلدة إليها فيأبعد (٢) .

ولا أهل البلدة منع غيرهم من الانتفاع بحريم بلدهم بحيث يضرهم . ولا يختص بالحريم بعضهم دون بعض لأنه مباح لجميعهم للانتفاع والارتفاق .

ومن أحرز شيئاً من الأشياء الباحة كالعطب والحشيش والماء

-----  
(١) حاشية ابن عايد ٢٨٣/٥ نهاية المحتاج ٣٣٤/٥ روضة الطالبين ٢٨٣/٥ بالتصرف .

(٢) قد سبق ذكره والخلاف في ذلك راجع إلى ص : ١٧٧

والصيد ونحوه فيملكه وحده ويخرجه عن حالة الإباحة (١) .

\*

### المطلب الثالث : في حريم الدار :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن الدار المحفوفة بملك الغير لا حريم لها (٢) ، لأن الحريم من المرافق ، ولا يجوز الارتفاق بملك الغير لكون صاحب الملك أحق بملكه .

وكل واحد من أصحاب الأُملاك يتصرف في ملك نفسه وينتفع به بحسب ما جرت به العادة ، فإن تعدى منع من التعدى .

واختلفوا في دار بنيت في مقبرة أي في دار محفوفة بالموات :

فقال الجمهور : إن لها حريماً ، وحريماً مطبخ التراب والرماسد والكناسات والثلج ومصب الميزاب والممر إلى الباب ، لأن بهذه الأشياء يرتفق أصحاب الدور (٣) .

-----

(١) راجع لحريم البلدة إلى كل من : الهداية ٣/٩ تبين الحقائق

٣٥/٦ الباب ٢/٢١٩ الشرح الصغير ٨٨/٤ - ٨٩ خرشي

٦٧/٧ المذهب ١/٣٠ روضة الطالبين ٥/٢٨١ كشف

القناع ٤/١٨٧ المغن ٥/٥٦٦ - ٥٦٧ .

(٢) المبسوط ٢٣/١٧٦ - ١٧٧ تبين الحقائق ٦/٣٨ حاشية

ابن عابدين ٦/٤٣٦ الشرح الصغير ٤/٩٠ خرشي ٧/٦٧

روضة الطالبين ٥/٢٨٤ كشف القناع ٤/١٩٢ قال العدوي في

حاشيته على الخرشي ٧/٦٨ " مله ما لم يكن بعضها أقدم من

بعض في إحياءه والأقدم حيث ثبت له حريم قبل غيره " .

(٣) الخرشي ٧/٦٨ قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٧ روضة الطالبين

٥/٢٨٣ المذهب ١/٤٣١ كشف القناع ٤/١٩٢ .

وقال الحنفية : لا حريم لها وإن كانت تحتاج إلى ذلك لإلقاء  
الكناسة ونحوها ، لأن الحريم لا يكون بدون تقديره . والتقدير توقيفي ولم يرد  
من الشارع في ذلك شيء . ولأن الانتفاع بالدار يمكن بدون الحريم خلاف  
البشر . إن حاجة صاحب الدار إلى الحريم دون حاجة صاحب البشر إليه ، لأن صاحب  
البشر لا يمكن له نزع الماء منها وسقي دوابه من مائها إلا بالحريم . (١)  
« ويظهر أن قول الجمهور هو الراجح والله أعلم . لأن حاجة الدار إلى  
الحريم مسلمة عند جميع الفقهاء رحمهم الله وهو المعمول به في العادة .  
والعادة محكمة .

ثم إن المراد بحريم الدار هو ما تحتاج إليه الدار للارتفاق به والمر  
إلى الدار من مرافقها والحنفية قالوا أيضا باستحقاق المر . وجرت العادة  
على ذلك (٢) .

وأما القول بإمكان الانتفاع بالدار بدون الحريم فغير مسلم في المر  
وإن كان مسلما في مطرح الرماد والكناسات (٣) ومصب الميزاب ونحوه ولكن  
الانتفاع بالدار مع حريمها أكمل ، ولا يتضرر به أحد لعدم تعلق حق  
شخص فيه لكون الدار في الموات والأخذ بالأكمل مع عدم الإضرار بالآخرين  
أولى . ودفع الحج عن المسلمين أسلم . والله أعلم .

-----

(١) تبين الحقائق ٣٨/٦ المبسوط ١٧٦/٢٣ - ١٧٧ حاشية ابن  
عابدين ٤٣٧/٦ .

(٢) انظر العناية ٥/٩ الكفاية ٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٦ .

(٣) أصبح الآن في المدن لا يكاد يحتاج أحد إلى مطرح الرماد والكناسات  
ونحوها لوجود خدمات البلدية خلافاً للقرى والأرياف فالحاجة  
فيها مستمرة . والله أعلم .

وإذا بقي أحد دارا في الموات ثم جاء آخرون فأحيوا الأراضى  
بجوانبها الأربعة على التعاقب يتعين طريق صاحب الدار في آخر  
الأرضى إحياء ، لأنه حين سكت عما قبلها تمين حق الطريق في أرض  
باقية ميتة فمن أحيائها قد أبطل حقا متمينا فيها ، فلصاحب الأرض أن  
يسترجمه .

وإذا أحيى أشخاص متفرقون الجوانب الأربعة معا فلصاحب الدار أن  
يتخذ طريقه من أى أرض شاء ، لأن إبطال حقه في هذه الحال حاصل  
من الجميع ، فله اختيار طريق في أى ناحية يريد .

وكذلك الحكم إذا كان الإحياء جميعه لواحد . فلصاحب الدار أن  
يتطرق إلى ملكه من أى جانب شاء (١) .

ذكر النووى رحمه الله (٢) في ضمن حريم الدار : المرفى الصوب  
الذى فتح إليه الباب ثم قال شارحا هذا اللفظ : " وليس المراد منه استحقاق  
المرفى قبالة الباب على امتداد الموات ، بل يجوز لغيره إحياء قبالة الباب  
إذا أبقى الممر له ، فإن احتاج إلى انعطاف وازورار فعل " (٣) .  
وهو الصواب مع مراعاة الحقوق في الحال وفيما بعد . والله أعلم .

-----

(١) الكفاية ٥/٩ العناية ٥/٩ حاشية ابن عابدين ٤٢٣/٦ شرح  
المجلة ص ٦٨٩ .

(٢) سبقت ترجمته أنظر ص : ١٣٩

(٣) روضة الطالبين ٥/٢٨٣ .

المطلب الرابع : في حريم البئر :

اتفق الفقهاء على أن للبئر المحفورة للملك في الموات حريماً . وذلك للأحاديث التي وردت في تقدير حريم الآبار المختلفة ولعدم تمكن حافر البئر من الانتفاع بها بدون حريم . قال في التبيين (١) : " لأن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها ، لأنه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء وإلى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة وإلى أن يبني حوضاً يجتمع فيه الماء وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب ويعدّه " (٢) .

ولكن الفقهاء رحمهم الله اختلفوا في قدر هذا الحريم على أقوال كثيرة . فللحنفية في ذلك أربعة أقوال :

الأول : أن حريم البئر أربعون ذراعاً من كل جانب . وبهذا قال أبو حنيفة (٣) واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم : ( من حفر بئراً فله مسا حولها أربعون ذراعاً ) (٤) .

-----

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ .

(٢) ٣٦/٦ ونحوه في الميسوط ١٦١/٢٣ .

(٣) الهداية وشروحها ٧/٩ تبين الحقائق ٣٦/٦ الدر المختار ٤٣٤/٦ .

(٤) أخرجه ابن ماجه في الأحكام ٧١/٢ بطريقين عن إسماعيل المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطاء لماشيته ) .

ولا فرق عند أبي حنيفة بين الآبار في استحقاق الحريم . قال في  
المبسوط <sup>(١)</sup> : " فإنه طيه الصلاة والسلام قال : ( من حفر بئرا فله ما  
حولها أربعون ذراعا ) . وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح <sup>(٢)</sup> .

-----

== قال في الزوائد : " مدار الحديث في الإسنادين . طي إسماعيل  
ابن مسلم المكي ، تركه يحيى القطان وابن مهدي وغيرهما .  
وأخرجه الدارمي في أواخر البيوع ٢٧٣/٢ بلفظ آخر عن اسحاق  
ابن ابراهيم قال : حدثنا عروة بن بريد الشامي حدثنا اسماعيل  
ابن مسلم عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم قال : ( من احتفر بئرا فليس لأحد أن يحفر حوله أربعين  
ذراعا عطنا لما شئته ) .

وفي الإسناد إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف كما ذكره . أنظر أيضا تهذيب  
التقريب (١/٧٤) . قال فيه : " ضعيف الحديث " .  
وأخرجه أحمد في مسنده ٩٤/٢ قال : حدثنا هشيم قال أنبأنا  
عوف عن رجل حدث عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم : ( حريم البئر أربعون ذراعا من حواليتها كلها لا عطان  
الإبل والغنم . وابن السبيل أول شارب . ولا يمنع فضل ماء ليننع  
به الكلاء ) .

والراوى عن أبي هريرة رضي الله عنه مجهول .

(١) للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي الملقب بشمس  
الأئمة . المتوفى سنة ٤٩٠ هـ .

(٢) بئر العطن : العطن ، مناخ الإبل ومبركها حول الماء ( المصباح  
الضئير

وبئر العطن : هي التي يناخ حولها الإبل ويستقي لها باليد .  
وقول " العطن " للتغليب لا للتقييد . لأن الغالب في انتفاع  
الآبار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن لجميع  
الانتفاعات كما في قوله تعالى ﴿ وذرؤا البيع ﴾ . الآية سورة  
الجمعة - قيد بالبيع لما أن الغالب في ذلك هو البيع (انظر  
الكفاية والعناية ٧/٩) .  
==

ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به . .

ولأن استحقاق الحریم حکم ثبت بالنص بخلاف القياس، لأن الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق شيئاً من الحریم، ولكننا تركنا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق، وما زاد على ذلك ما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه إلا بالشك. وهذا أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحریم (١) .

والثاني : البئر قسمان : بئر عطن وبئر ناضح .

وحریم بئر العطن أربعون ذراعاً وحریم بئر الناضح ستون ذراعاً .  
وبهذا قال أبو يوسف ومحمد (٢) .

واستدلا لقولهما بالحديث والمعقول :

أما الحديث فهو قوله صلى الله عليه وسلم : ( حریم العین خمسمائة ذراع وحریم البئر العطن أربعون ذراعاً وحریم بئر الناضح ستون ذراعاً ) (٣) .

====  
بئر الناضح : الناضح : البعير . قال في الصباح ٦٠٩/٢ :  
"سمى ناضحاً لأنه ينضح العطش أي يبله بالماء الذي يحمله .  
هذا أصله ثم استعمل الناضح في كل بعير وإن لم يحمل الماء " .  
وبئر الناضح : هي التي يستخرج ماؤها بسير البعير .

(١) ١٦٢/٢٣ .

(٢) الهداية ٦/٩-٧ تبیین الحقائق ٣٦/٦ : الدر المختار ٤٣٤/٦ .

(٣) قال الحافظ قاسم بن قطلوبغا في " منية الأعمى فيما فات من

تخريج أحاديث الهداية للزيلعي " ص ٦٤ : " رواه هكذا الإمام محمد بن الحسن " .

وقال في ص ٥٧ " رواه محمد بن الحسن في الأصل من حديث الزهري " .

وأما المعقول فهو أن استحقاق الحریم باعتبار الحاجة . وحاجة  
بئر الناضح أكثر لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح وقد يطول الرشاء .  
وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما .

والثالث : أن حریم البئر قدر ما ينتهي إليه حبلها أو يلفظ آخر  
قدر عرق البئر (١) .

والرابع : أن حریم البئر قدر ما جتها من كل جانب مهما كان (٢) .

وقد رجح أكثر علماء الأحناف دليل أبي حنيفة ويفتق بقوله في  
المذهب (٣) . أي بأن حریم البئر أربعون ذراعاً من كل جانب .

قيل : أربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة ، من كل جانب عشرة  
أذرع لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة .

ولكن المذهب عندهم هو أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب  
كيلا تتمطل المصالح على صاحب البئر (٤) .

-----

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٥/٦ .

(٢) نفس المرجع .

(٣) الهداية وشروحها ٧/٩ الباب ٢٢١/٢ تبين الحقائق ٣٦/٦

المبسوط ١٦٢/٢٣ . حاشية ابن عابدين ٤٣٤/٦ .

(٤) المبسوط ١٦٢/٢٣ قال فيه : " لأن المقصود دفع الضرر عن صاحب

البئر الأول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئراً أخرى فيتحول إليها  
ما يبثره وهذا الضرر لا يدفع بعشرة أذرع من كل جانب فإن الأراضي  
تختلف بالصلاية والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعاً من كل جانب يتيقن  
يدفع هذا الضرر " .



وقال المالكية : إن حريم البئر بقدر لا يضر بما البئر ولا يضيق على  
الوارد ويأتي بمانه إن شاء الله .

ذكر ابن القاسم في المدونة <sup>(١)</sup> أنه ليس للآبار عند مالك رحمه الله  
حريم محدود إلا بقدر ما يضر بها وقال : " وقال مالك : ومن الآبار آبار  
تكون في أرض رخوة وأخرى تكون في أرض صلبة أو في صفا فإنما ذلك  
على قدر الضرر بالبئر . " <sup>(٢)</sup>

بناءً على هذا الأصل قسم أصحاب المالكية الآبار إلى قسمين :  
بئر الماشية وبئر الزراعة وقالوا :

حريم بئر الماشية القدر الذي لا يضيق على وارد أي لا يضيق مناخ  
إبلها ولا مراعي مواشيتها عند الورود .

وحريم بئر الزراعة القدر الذي لا يضر بما البئر لا ظاهراً ولا باطناً .  
قال في الشرح الصغير <sup>(٣)</sup> : " حريم البئر ما يتصل بها من الأرض  
التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطناً . من حفر بئر ينشف  
ماءها أو يذهبها ، أو يغيره بطح نجاسته يصل إليها وسخها - ولا ظاهراً  
كالبناء والغرس " <sup>(٤)</sup> .

-----

( ١ ) المدونة الكبرى للحافظ الإمام أبي سعيد عبد السلام سحنون بن

سعيد القيرواني المالكي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ سبقت ترجمته في

ص : ٦٤ وترجمة ابن القاسم عبد الرحمن المتقي المصري

صاحب الإمام مالك رحمه الله انظر ص : ١١٦

( ٢ ) ٠ ١٨٩ / ٦

( ٣ ) لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ .

( ٤ ) ٠ ٨٩ / ٤

ونذكر بعض كتب المالكية : ان عدم الضرر في ماء بئر الزراعة ليس للتخصيص بل هو شرط في بئر الماشية أيضا <sup>(١)</sup> وهو كذلك . والله أعلم .

وبعد هذا التفصيل يمكننا أن نلخص رأي المالكية في حريم البئر بأن حريمها : بقدر ما لا يضر بماء البئر ولا يضيق على وأرأى هو قدر حاجة البئر مع مراعاة هذين الجانبين <sup>(٢)</sup> .

وقال الشافعية : إن حريم البئر يقدر بحسب الحاجة <sup>(٣)</sup> .

قال في الروضة <sup>(٤)</sup> : " البئر المحفورة في الموات حريمها الموضع الذي يقف فيه الناح وموضع الدولاب ومتردد البهيمة إن كان الاستقاء بهما ، ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزروع من حوضي ونحوه ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه ، وكل ذلك غير محدود ، وإنما هو بحسب الحاجة . كذا قال الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم " <sup>(٥)</sup> .

وحمل الشافعية اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج إليه <sup>(٦)</sup> .

وقيل : حريم البئر قدر عمقها من كل جانب <sup>(٧)</sup> .

ولكن الظاهر في الشافعية هو الأول <sup>(٨)</sup> .

(١) راجع المدونة الكبرى ١٨٩/٦ الخرشني ٦٨-٦٧/٧ الشرح الصغير ٨٩/٤ .

(٢) قال ابن جزى في قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٧ : " حريم البئر ما حولها فهو يختلف بقدر كبير البئر وصفرها وشدة الأرض ورخاوتها " .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ المذهب ٤٣١/١ روضة الطالبين ٢٨٣/٥ .

(٤) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٥) ٢٨٣/٥ (٦) المذهب ٤٣١/١-٤٣٢ روضة الطالبين ٢٨٣/٥ .

(٧) روضة الطالبين ٢٨٣/٥ .

(٨) روضة الطالبين ٢٨٣/٥ ، المذهب ٤٣١ / ١ - ٤٣٢

وللاحتبالية في حريم البئر قولان أساسيان :

الأول : البئر قسمان : البئر العادية والبئر البدى\* .

البئر العادية : هي البئر القديمة جدد حفرها وعمارتها .

والبئر البدى\* : هي البئر الجديدة حفرت في الإسلام .

وحريم البئر العادية خمسون ذراعا من كل جانب .

وحريم البئر البدى\* خمسة وعشرون ذراعا من كل جانب .

وذلك لحديث رواه سعيد بن المسيب قال : ( والسنة في حريم

القليب العادى خمسون ذراعا ، والبدى\* خمسة وعشرون ) (١) .

-----

(١) أخرجه الدارقطني في الأقضية ٢٢٠/٤ مرفوعا موصولا بطريقين  
عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله  
عليه وسلم بلفظ : ( حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا  
وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلاثمائة  
ذراع وحريم عين الزرع ستمائة ذراع ) .

ولكنه قال : " الصحيح من الحديث انه مرسل عن ابن المسيب ومن  
أسنده فقد وهم . ( سنن الدارقطني ٢٢٠/٤ ) .  
وأخرجه ابو عبيد في الأموال ص ٣٢٠ مرسلا عن ابن المسيب .  
والحاكم في المستدرک - الأحكام ٩٧/٤ عن سعيد بن المسيب  
يبلغ به إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( حريم قليب العادية  
خمسون ذراعا وحريم قليب البادى خمسة وعشرون ذراعا ) وقال :  
" وصله وأسنده عمر بن قيس عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن  
أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . . . " .  
والظاهر أن الحديث مرسل كما قال الدارقطني . والله أعلم .

والثاني : أن حريم البئر يقدر بحسب حاجة البئر إليه . بناءً على ذلك :

وإن كان يستقى منها بدولاب فحريمها قدر مد الثور أو غيره .

وإن كان بساقية فحريمها قدر طول البئر . وجاء فيه حديث قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( حريم البئر مد رشائها ) <sup>(١)</sup> لأن البئر في هذه الحال تحتاج إلى مكان تحشى فيه البهيمة .

وإن كان يستقى منها باليد فحريمها قدر ما يحتاج إليه الواقف عندها .

ويراعى في تقدير الحريم أيضا القدر الذي يحتاج إليه لطرح كرايته ونحو ذلك .

وعللوا لهذا القول بأن الحريم إنما ثبت للحاجة فينبغي أن تراعى فيه الحاجة دون غيرها <sup>(٢)</sup> .

ولكن الظاهر عند المنايعة هو القول الأول <sup>(٣)</sup> . والله أعلم .

(١) أخرجه ابن ماجه في الاحكام ٢/٢١ قال : " حدثنا سهل بن أبي الصغدي قال : حدثنا منصور بن صقر قال : حدثنا ثابت بن محمد عن نافع أبي غالب عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( حريم البئر مد رشائها ) . قال في الزوائد : " هذا إسناد ضعيف . ثابت بن محمد صوابه محمد بن ثابت قد ضعفوه " .

(٢) المغنى ٥/٥٩٣ - ٥٩٤ .

(٣) كشف القناع ٤/١٩١ - ١٩٢ المبدع ٥/٢٥٤ المغنى ٥/٥٩٣ قال فيه : " واختاره - أي القول الأول - أكثر أصحابنا " ونقل القول الثاني عن القاضي وأبي الخطاب .

الترجيح :

والذى يميل إليه قلبي هو التقدير بحسب الحاجة ، وحمل الروايات المختلفة في حريم البئر إلى ذلك <sup>(١)</sup> . والله أعلم .

\*

المطلب الخامس : في حريم العين :

اتفق الفقهاء على أن للعين حريما واختلفوا في قدره على ثلاثة أقوال :

الأول : أن حريمها خمسمائة ذراع من كل جانب . وهذا قال الحنفية في الأظهر <sup>(٢)</sup> والحنبلية <sup>(٣)</sup> .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : ( حريم العين خمسمائة ذراع . . . الحديث ) <sup>(٤)</sup> لأن الحاجة تتطلب في العين إلى زيادة مسافة الحريم لكون العين تستخرج غالبا للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه ومن موضع يجرى فيه إلى المزرعة ، فلهذا يقدر بقدر أكثر من حريم البئر .

-----

(١) تأتي مناقشته أكثر تفصيلا ان شاء الله .

(٢) الهداية ٩/٩ تبين الحقائق ٣٦/٦ المبسوط ١٦٢/٢٣ .  
قال بعض الحنفية : هو خمسمائة من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا ولكن المذهب عندهم خمسمائة ذراع من كل جانب .

انظر الهداية ٩/٩ . قد سبق شبه الخلاف في حريم البئر راجع إلى ص : ٢٣٨

(٣) كشف القناع ١٩٢/٤ .

(٤) سبق تخريجه قريبا انظر إلى ص : ٢٣٧

والثاني : أن حريمها ثلاثمائة ذراع من كل جانب . قال به بعض الحنفية (١) .

والثالث : أن حريم العين يقدر بقدر حاجتها وبهذا قال المالكية (٢) والشافعية (٣) وبعض الحنفية (٤) .

قال في الأحكام السلطانية (٥) إن قدر حريم العين هو : "القدر المعتبر بالمعرف المعمود في مثلها ومقدر بالحاجة الداعية إليها" (٦)

#### الترجيح :

والذي يميل إليه قلبي هو تقدير حريم العين بقدر حاجتها لأن حاجتها تختلف باختلاف الأراضى وباختلاف المراد من استخراجها . والحريم ثبت للحاجة فيتبني مراعاتها .

-----

- (١) القدوري ٢٢١/٢ هذا القدر موجود في حديث سعيد بن المسيب عند الدارقطني ٢٢٠/٤ ( حريم البئر البدى خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائبة ثلاثمائة ذراع . . الحديث ) سبق تخريجه انظر إلى ص: ٢٤١
- (٢) المدونة الكبرى ١٨٩/٦ .
- (٣) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٤ .
- (٤) الهداية ٩/٩ تبين الحقائق ٣٧/٦ الباب ٢٢١/٢ قال فيه : " هو موكول إلى رأى الناس واجتهادهم " .
- (٥) للإمام أبي الحسين على بن محمد بن هبيب البصرى البغدادي الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- (٦) ص : ١٨٤ .

المطلب السادس : في حريم النهر :

ذكر الفقهاء الخلاف في ثبوت الحريم للنهر بين أبي حنيفة والجمهور حيث قال أبو حنيفة : لا حريم للنهر لعدم ورود النص في ذلك (١) ولا يستقيم قياسه على البئر . لأن حريمها ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بها ما ليس في معناها . لأن الحاجة فيها متحققة في الحال إن الانتفاع بالبئر لا يتأتى بدون الحريم . وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج إليه أصلا . نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشى في وسط النهر لكونه دون الحرج في البئر فلا يمكن إلحاقه بها . إن شرط القياس أن يكون الفرع نظيرا لأصل . وهنا ليس نظيره (٢) وقال الجمهور - وهم المالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) وأبو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة (٦) : إن للنهر حريما للحاجة الداعية إليه .

قال في الهداية (٧) تعليلا لهذا القول : " لأن النهر لا ينتفع به

- 
- (١) الهداية ١٠/٩ تبين الحقائق ٣٨/٦ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .  
(٢) تبين الحقائق ٣٨/٦ .  
(٣) الشرح الصغير ٨٩/٤ .  
(٤) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ نهاية المحتاج ٣٢٦/٥  
المهذب ٤٣١/١ .  
(٥) كشف القناع ١٩٢/٤ المبدع ٢٥٦/٥ .  
(٦) الهداية ١٠/٩ تبين الحقائق ٣٩/٦ .  
(٧) للامام برهان الدين أبي الحسن بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

إلا بالحريم لحاجته إلى المشي لتسييل الماء . ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر. وإلى إلقاء الطين . ولا يمكنه التقل إلى مكان بعيد إلا بخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر<sup>(١)</sup> .

وهناك بعض الملاحظات في كتب الحنفية في خلاف أبي حنيفة .

قال بعضهم : إن الخلاف في النهر الكبير الذي لا يحتاج إلى الكرى والإصلاح غالبا . وأما الأنهار الصغار التي تحتاج إلى الكرى في كل وقت فلها حريم بالاتفاق<sup>(٢)</sup> .

وقال بعضهم : النهر إن كان محفورا في الموات فله حريم بالاتفاق . وليس هذا هو موضع الخلاف . إنما الخلاف في النهر الجاري في أرض شخص آخر . قال في بدائع الصنائع<sup>(٣)</sup> : "وأما النهر إذا حفر في أرض الموات فمنهم من ذكر الخلاف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه . والصحيح أن له حريما بلا خلاف"<sup>(٤)</sup> .

ونسب ابن عابدين<sup>(٥)</sup> القول بالاتفاق إلى أكثر أهل العلم فقال : "وقال عامةهم : الصواب أنه يستحقه بالاجماع"<sup>(٦)</sup> .

-----

(١) ١٠/٩ .

(٢) تبين الحقائق ٣٩/٦ الكفاية ١٠/٩ .

(٣) للإمام أبي بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الشافعي سنة ٥٨٧ هـ .

(٤) ١٩٥/٦ .

(٥) هو محمد أمين بن عرب بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الشافعي سنة ١٢٥٢ هـ سبقت ترجمته راجع إلى ص: ٢٣

(٦) حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٦ .



ونقل في نهاية المحتاج <sup>(١)</sup> اتفاق الأئمة الأربعة في ذلك <sup>(٢)</sup> .

« وهذا الذى يميل إليه قلبي والله أعلم .

وإذا ثبت هذا فلا يبقى الخلاف إلا في نهر يجرى في أرض شخص آخر ويحتاج إلى الكرى ، وصاحب الأرض يدعى بأن الحريم تابع لملكه وليس هناك دليل ظاهر لأحدهما . والخلاف في ذلك شهير عند الحنفية . فيرى أبو حنيفة أن الأرض فيما عدا النهر كلها لصاحب الأرض لأنه إذا لم يكن هناك فاصل ظاهر بين الأرض وحافة النهر دل ذلك على أنه ليس للنهر حريم .

ويرى أبو يوسف ومحمد إن لهذا النهر حريماً لأنه إذا لم تكن هناك بيئة تدل على أن الحريم لصاحب الأرض فالظاهر يدل على أن صاحب النهر حفرة في الموات . وللنهر المحفور في الموات حريم ويكون لصاحب الأرض ما وراء ذلك الحريم .

وإذا كان هناك دليل ظاهر حكم به كوجود الحائط بين الحريم والأرض أو كون الحريم مرتفعاً عن الأرض ارتفاعاً ظاهراً <sup>(٣)</sup> أو كون الحريم مشغولاً لأحدهما بالغرس أو بالطين الملقى عليه <sup>(٤)</sup> .

بعد معرفة اتفاق الفقهاء رحمهم الله في ثبوت الحريم للنهر المحفور في الموات مع ذكر وجود القائلين بمخالفة أبي حنيفة في ذلك ننقل إلى السبق الكلام في قدر حريمه .

(١) للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشافعي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .

(٢) ٣٢٦/٤ (٣) ففي هاتين الحالتين يحكم بأنه لصاحب النهر .

(٤) وفي هذه الحالة يكون الحريم لصاحب الشغل والله اعلم .

راجع في ذلك إلى تحفة الفقهاء ٣٢٠/٣ حاشية ابن عابدين ٤٣٧/٦ .

وقد اختلف الفقهاء في قدر حريم النهر على أربعة أقوال :

الأول : حريمه قدر نصف عرض النهر من الجانبين . وبه قال أبو يوسف (١) .

والثاني : حريمه مقدار عرض النهر من الجانبين . وبه قال محمد . وهو الراجح عند الحنفية لكونه أرفق بالناس (٢) .

والثالث : حريمه ألفا ذراع من كل جهة . قال به بعض المالكية (٣) .

والرابع : حريمه بقدر حاجته من الجانبين . قال به المالكية في الأظهر (٤) وهو قول الشافعية (٥) والحنبلية (٦) .

والرجوع في تقدير الحاجة إلى العرف واجتهاد أهل الخبرة .

\* وهو الراجح . والله أعلم .

-----

(١) تبين الحقائق ٣٩/٦ الهداية ١٢/٩ الدر المختار ٤٣٧/٦ .

(٢) الدر المختار ٤٣٧/٦ .

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٨٩/٤ .

(٤) نفس المرجع .

(٥) المذهب ٤٣١/١ الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ نهاية

المحتاج ٢٣٦/٥ .

(٦) كشف القناع ١٩٢/٤ البدع ٢٥٦/٥ قال فيه : " حريم النهر :

ما يحتاج اليه لطرح كرايته وطريق شاويه ، وما يستتضر بتملكه عليه

وإن كثر " .

المطلب السابع : في حريم القناة :

القناة هي مجرى الماء تحت الأرض أو بلفظ آخر هي عبارة عن  
نهرباطن (١) .

وللفقهاء رحمهم الله في حريم القناة أقوال أهمها :

١ - إن للقناة حريماً بقدر ما يصلحها لإلقاء الحجارة والطين  
ونحوهما . قال به الحنفية في الأظهر - كما هو المفهوم من كتبهم - (٢) والشافعية  
في الأظهر أيضاً (٣) .

٢ - القناة بمنزلة البئر في استحقاق الحريم ما لم يظهر ماؤها  
على وجه الأرض قال به محمد وأبو يوسف (٤) وبعض الشافعية (٥) .

قال أبو يوسف في كتابه الخراج : " أجعل للقناة من الحريم ما لم يسح  
على الأرض مثل ما أجعل للآبار " (٦) .

(١) الاحكام السلطانية للماوردي ١٨٢ الدر المختار ٤٣٦/٦ تبين

الحقائق ٣٢٧/٦ .

(٢) انظر الهداية ٩/٩ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ تبين الحقائق  
٣٢٧/٦ قال فيه " القناة مجرى الماء تحت الأرض لم يقدر حريمه  
بشيء يمكن ضبطه " .

(٣) روضة الطالبين ٢٨٣/٥ وقال فيه : " فحريمها : القدر الذي لو  
حفر فيه لنقص ماؤها . أو خيف منه انهيار وانكسار . ويختلف  
ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها " .

(٤) الهداية ٩/٩ تبين الحقائق ٣٢٧/٦ - ٣٢٨ .

(٥) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٢ .

(٦) ص : ٢١٤ .

ونقل الماوردي (١) رحمه الله قول أبي يوسف وقال: "ولهذا القول وجه مستحسن" (٢).

٣ - للقناة حريم مفوض إلى رأي الإمام، لأنه لا نص عليه في الشرع. وبه قال بعض الحنفية (٣).

٤ - لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الأرض، لأنها نهر في الحقيقة فتعتمر بالنهر الظاهر. وهو مروي من أبي حنيفة (٤).

٥ - إن حريمها خمسمائة ذراع كما كان في العيين.

قال به الحنفية (٥) وقال به أيضا أبو حنيفة وصاحبه ومحمد وأبو يوسف عند ظهور الماء على وجه الأرض (٦) لأنها بمنزلة عين فوارة في هذه الحال فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع من كل جانب. والظاهر تقدير حريمها بالحاجة. والرجوع فيها إلى العادة واجتهاد أهل الخبرة في ذلك. ويراعى للتقدير اختلاف أحوالها. والله أعلم.

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي تولى منصب

القضاء في مدن كثيرة. توفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ. وله مصنفات

ذات قيمة بالغة منها: الأحكام السلطانية وأدب الدنيا والديسن

والحاوي في الفقه الشافعي، وتسهيل النظر في سياسة الحكومات

وقانون الوزارة وسياسة الملك والإقناع. (الطبقات الكبرى للسبكي

٥ / ٢٦٢، طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣٨٧ - ٣٨٨).

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٨٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٣٦ حاشية ابن شهاب الدين الشلبي على

التبيين ٦ / ٣٢.

(٤) الهداية ٩ / ٩ تبيين الحقائق ٦ / ٣٨ حاشية ابن عابدين ٦ / ٤٣٦.

(٥) كشف القناع ٤ / ١٩٢.

(٦) الهداية ٩ / ٩ تبيين الحقائق ٦ / ٣٨ شرح المجلة ص ٦٩٢.

### المطلب الثامن : في حريم الأشجار :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن للشجرة المغروسة للملك في أرض ميتة حريماً . يقف فيه صاحبها ويجذ ثمرها ويضعه فيه . ويمنع من أراد أن يفرس فيه ويتصرف يتصرف يضر الشجرة .

ولكن الفقهاء اختلفوا في قدر حريمها . ولهم فيه ثلاثة أقوال :

الأول : أن حريم الشجرة خمسة أذرع من كل جانب . بهذا قال الحنفية في الأظهر<sup>(١)</sup> . والتقدير بالخسة لما ورد فيه الحديث . قال في الكفاية<sup>(٢)</sup> : " فان رجلاً غرس شجرة في أرض فلاة نجا آخر فأراد أن يفرس شجرة أخرى بجانب شجرته . فشكى صاحب الشجرة الأولى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة أذرع . وأطلق الآخر فيما وراء ذلك . وهذا حديث صحيح مشهور"<sup>(٣)</sup>

(١) الهداية ١٠/٩ تبين الحقائق ٣٨/٦ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦  
درر الحكم شرح مجلة الأحكام ٣٠٩/٣ .

(٢) لإمام جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكراني الحنفي .

(٣) هو ما رواه أبو داود - في آخر الأفضية ٢٨٤/٢ عن أبي سعيد الخدري بطريق أبي طولة وعروب بن يحيى عن أبيه قال سمعت الخدري : " اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة . وفي حديث أحدهما : وأمر بها فذرت فوجدت سبع أذرع . وفي حديث آخر : فوجدت خمسة أذرع . فقضى بذلك " . قال عبد العزيز - وهو ابن محمد - : " فأمر بجريدة من جريد هنا فذرت " .

قال في نصب الراية ٢٩٣/٤ : " سكت عنه أبو داود ثم المنذري يخذه " . ويعني به - كما هو معروف - لو كان فيه ضعف لم يسكتا عنه . والله أعلم .

والثاني : إن حريم الشجرة قدر حاجتها . وهذا قال المالكية (١)  
والشافعية (٢) وبعض الحنفية (٣) . لأن الاعتبار بالحاجة . والحاجة  
تختلف بكم الشجرة وصفورها فالشجرة الكبيرة تحتاج إلى حريم أكبر من  
حريم الشجرة الصغيرة .

والثالث : إن حريم الشجرة قدر مد أغصانها حواليتها وفي النخل  
مد جريدها قال به الحنبلية (٤) .

واستدلوا لقولهم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث  
أبي سعيد الخدري بمد جريد النخلة (٥) .

والخلاف بين الحنفية والحنبلية يأتي من فهم الحديث . فإن  
الحنفية أخذوا بالقدر الذي عينه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو  
خمس أذرع أو سبعة .

وخمس أذرع منها قدر اتفقت عليه الروايتان في الحديث وما وراء  
ذلك مختلف فيه . لأن من قال بسبعة يقول بخمس وزيادة ، فحصل الاتفاق  
في الخمسة ، والخلاف في الزيادة . والمتفق على قبوله أولى بالأخذ .  
ولا جل ذلك قالوا : إن حريم الشجرة خمس أذرع من كل جانب . والله  
أعلم .

(١) الشرح الصغير ٨٩/٤ الخروشي ٦٨/٧ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .

(٤) كشف القناع ١٩٢/٤ المغني ٥٩٥/٥ البدع ٢٥٧/٥ .

(٥) كشف القناع ١٩٢/٤ المغني ٥٩٥/٥ سبق الحديث وتخريجه

آنفا انظر ص : ٢٥١

وأما الحنبلية فأخذوا بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بقدر طول جريدة النخلة . وكان في تلك النخلة خمسة أذرع أو سبعة على اختلاف الروايتين ويكون في غيرها أكثر منه أو أقل . والقضاء بمد جريد كل نخلة أو غصن شجرة أولى كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فيظهر لي أن فهم الحنابلة أقرب إلى المراد . ولذلك خالف بعض الحنفية الإحتجاج بهذا الحديث في تعيين قدر معين وذهبوا إلى عدم التقدير بمقدار محدود وإلى الأخذ بقدر حاجة كل شجرة على حسب الاجتهاد (١) . والله أعلم . \* \* \*

#### الترجيح :

والذي يظهر لي هو تقدير حريم الشجرة بقدر حاجتها أيضا وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، لأنه صلى الله عليه وسلم قضى في حريم هذه النخلة بمد معرفة حاجتها وإلا ما كان هناك حاجة إلى معرفة طول جريدها .

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريمها بخسة أذرع أو سبعة ويمكن أن يكون في شجرة أخرى غير ذلك ، لأن حاجتها تختلف باختلاف أنواعها وكبرها وصغرها . . .

وأما القول بمد الجريدة فأمر صعب ضبطه لأن الأفصان قد تكبر ويتعذر تحديدها ولا يستقيم أن يكون مقياسا في كل شجرة . والله أعلم .

---

(١) إعلال السنن ١١/١٨ حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٦ .

(( خلاصة الآراء في تقدير الحريم والترجيح ))

---

سبق أن عرفنا آراء الفقهاء رحمهم الله في قدر الحريم على حسب  
الأنواع وعند التأمل في هذه الآراء يمكننا أن نجعل اتجاههم في قدر  
الحريم في اتجاهين أساسيين :

الأول : التقدير بقدر معين وذلك إما بقدر ورد في النص  
كتقدير حريم البئر بأربعين ذراعا أو خمسة وعشرين أو خمسين أو ستين  
وتقدير حريم الشجرة بخمسة أذرع . . . . . وإما قياسا على ما ورد فيه النص  
كتقدير حريم القناة قياسا على البئر إذا كانت تجري تحت الأرض وعلى  
العين عند ظهورها على وجه الأرض . وإما بمظنة الحاجة إلى ذلك  
القدر كالتقدير بقدر عمق البئر وبقدر بطن النهر أو نصفه من كل جانب . .  
وهو الأظهر ضد الحنفية والحنبلية .

والثاني : التقدير بقدر الحاجة والمصلحة . والرجوع فيها إلى  
العرف والعادة وطم أهل الخبرة في هذه الأشياء مراعاة بعدم  
الإضرار وكالانتفاع .

وهو الأظهر ضد المالكية والشافعية . وقال به بعض الحنفية  
والحنبلية لا سيما في حالة عدم وجود النص .

وأما الراجح : فهو التقدير بقدر الحاجة والرجوع في ذلك إلى العرف  
والعادة وإلى آراء أهل الخبرة في هذه الأمور ، لأن الحريم جعل للحاجة  
لكمال الانتفاع أصلا . والحاجة تختلف باختلاف المنتفع به كالصفر والكبير  
والصلافة والرخاوة . . . . . وباختلاف طرق الانتفاع على حسب الزمان والمكان  
مثل نزح الماء باليد أو الدابة أو بالآلات الحديثة ونحو ذلك .



وأما النصوص التي وردت في قدر الحريم فحملها إلى قدر الحاجة فيما وردت فيه أولى وأقوى ، لأن الأخبار جاءت في حريم الآبار بمقادير عديدة كخمسة وعشرين ذراعا في حريم البئر البدوي وأربعين ذراعا في حريم بئر المعطن وخمسين ذراعا في البئر العادية وستين ذراعا في بئر الناضح وثلاثمائة ذراع في بئر الزرع ، فيحمل هذه الروايات على اختلاف القدر المحتاج إليه . وهو أنسب لدفع التعارض وإمكان جمع الخلاف .

والحديث في حريم النخلة أكثر بيانا في التقدير بقدر الحاجة ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بجريدة من جريدها فذرت فوجدت خمسة أذرع في رواية . وفي رواية أخرى سبعة أذرع ، ففرض بذلك . ولم يحكم صلى الله عليه وسلم قبل ذرع جريدها وتعيين حاجتها بخمسة أذرع أو سبعة ، بل عرف طول جريدة النخلة وحاجتها ففرض بحاجتها . ولو كان الجريد أطول من ذلك لكانت حاجة النخلة أكثر وإلا فلا داعي لمعرفة جريدها كما ذكر .

ومن المعروف أن حاجة الشجرة تختلف بكميها وصغرها طولا وعرضا فترى أشجارا لها أغصان فوق عشرين أو ثلاثين ذراعا ولو حكمنا لها بحريم قدره خمسة أذرع أو سبعة لضاق المكان وحيث لا يتحقق كمال الانتفاع ويحصل الضرر للشجرة لأن هذا الحريم لا يكفي إذا غرس أحد من الأشجار الكبيرة قرب هذه الشجرة ، تسد ضوء الشمس عنها وتختلط الأغصان والثمار وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) (١) .

---

(١) سبق تخريجه انظر إلى ص : ٩٨

ويتمذر الحكم أيضا بمد الاغصان لأن لطول الشجرة تأثيرا في  
الحاجة وكذلك عمر الشجرة ونوعها . فيصلح الحكم به في شجرة من  
جنس ما حكم به عليه الصلاة والسلام وقد لا يصلح في أخرى لطول الشجرة  
أو ضخامتها كما أن الشجرة تنمو ويتغير حجمها وطولها، ولو قلنا بطول  
غصنها في وقت وبعد مدة تحتاج إلى حريم أكثر منه . ثم تختلف سرعة  
النمو بين شجرة وأخرى فهو أسرع في شجر العنب . . . من شجر الجوز والتفاح  
ونحوه . وفي شجر التفاح . . . أسرع من النخلة . . . ولا جله يلزم من اختلاف  
أنواع الأشجار اختلاف قدر الحريم .

ويظهر أن الاخذ بقدر الحاجة أولى وأنسب وأرفق بالمسلمين ،  
والله أعلم .

\* \* \* \* \*

## الفصل الرابع

### في إقطاع الأراضي الموات

يشتمل على :

التمهيد :

المبحث الأول : مشروعية إقطاع الأراضي الموات

المبحث الثاني : في أحكام إقطاع الموات

التسديد في معنى إقطاع السموات

الإقطاع مأخوذ من القطع . والقطع : إبانة بعض أجزاء الجرم من بعض فصلا .

ويقال قطعته ويقطعه قطعاً وقطيعاً وقطوعاً إذا أبان بعض أجزائه .

وأقطعت من الشيء قطعة . والقطعة من الشيء : الطائفة منه . وأقطع له أرضاً أي جعل له طائفة منها وكأنه يقطع له قطعة منها . واستقطع فلان الإمام فأقطعه أي سأله أن يقطع له طائفة من الأرض (١) .

واقطع السموات هو ما يخص بها الإمام من الأرض راضي السموات لمن رآه أهلاً لذلك من الرعية ليحييها (٢) .

وسوف نتناول ذلك إن شاء الله في مبحثين .

---

(١) لسان العرب ٢٧٦/٨ ، ٢٨٠-٢٨١ . الصحاح ١٢٦٨/٣ .

(٢) فتح الباري ٤٧/٥ فيض الباري وحاشية البدر الساري ٣٠٧/٣-٣٠٨ .

المبحث الأول :

في مشروعية إقطاع الأراضى الموات

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن للإمام حق الإقطاع في الأراضى الموات (١) وذلك :

١ - لما روى طقمة بن وائل عن أبيه ( أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع أرضاً بحضرموت ) (٢) .

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٤١ المنتقى ٢٧/٦ الخروشي ٢٩/٢

المهذب ٤٣٣/١ الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٠ كشف

القناع ١٩٥/٤ المغنى ٥٧٠/٥ المبدع ٢٥٩/٥ وجعله أبو

حنيفة رحمه الله شرطاً لجواز استهلاك الأراضى بالأحياء . انظر

اشتراط إذن الإمام ص : ٢١٠ وما بعدها

(٢) أخرجه أبو داود = في كتاب الخراج والنفى والإمارة ١٥٤/٢ بطريق

شعبة عن طقمة بن وائل عن أبيه ( أن النبي صلى الله عليه وسلم

أقطع أرضاً بحضرموت ) .

وبطريق حفص بن عمر حدثنا جامع بن مطر عن طقمة بن وائل

بإسناده مثله .

وروى الحديث عنه الترمذى في الأحكام ٦٦٥/٣ بإسناد الأول بنفع

اللفظ وقال : " هذا حديث حسن " .

وأخرجه أحمد ٣٩٩/٦ بطريق حجاج عن شعبة بإسناده ولم يذكر

أن الأراضى بحضرموت . وزاد فيه : " قال : فأرسل معي معاوية أن

أعطيها إياه . أو قال : أعطيها إياه . . . . "

٢ - ولما روى ابن عمر رضي الله عنه ( أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر<sup>(١)</sup> فرسه ، فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه . فقال : ( أعطوه من حيث بلغ السوط )<sup>(٢)</sup> .

٣ - ولما روى يحيى بن سعيد قال : سمعت أنسا رضي الله عنه قال : ( أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع من البحرين . فقالت الأنصار : حتى تقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذي تقطع لنا . قال : سترون بعدى أثره فاصبروا حتى تلقوني )<sup>(٣)</sup>

(١) الحضر : بضم الحاء المهللة وإسكان الضاد المعجمة وهو العدو . يقال : أحضر الفرس إحضارا واحتضر : أي عدا واحتضرته : أي أعديته . وهذا فرس محضر أي كثير العدو (الصحيح ٦٣٢/٢ لسان العرب ٢٠١/٤) . والمراد هنا بـ " حضر فرسه " المسافة التي قطعها الفرس فسي عدوة واحدة .

(٢) رواه أبو داود في الخراج ١٥٨/٢ عن أحمد بن حنبل قال : " حدثنا حماد بن خالد عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر : الحديث . وهو عند أحمد ١٥٦/٢ بنفس الإسناد وقرئ بها من هذا اللفظ إلا أنه قال فيه بعد " حضر فرسه " : ( بأرض يقال لها ثريز ) .

قال المنذرى : " في إسناده عبد الله بن عمر بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، وفيه مقال . وهو أخو عبد الله بن عمر العمرى . مختصر المنذرى ٢٦٤/٤ .

(٣) أخرجه البخاري في القطائع ١٥٠/٣ وفي الجزية ١١٩/٤ . يلفظ آخر .

وأقطع أبوبكر وعمر وثمان رضوان الله عليهم بعده عليه الصلاة والسلام (٦) .

وعلى هذا فيجوز للإمام أن يقطع من الأراضى الموات لمن رآه صالحا لذلك مراعاة لمصالح المسلمين . قال في كتاب الخراج (٢) : " وللإمام أن يقطع كل موات وكل ما كان ليس لأحد فيه ملك وليس في يد أحد . ويعمل في ذلك بالذى يرى أنه خير للمسلمين وأعم نفعا " (٣)

- 
- (١) كتاب الأموال ص ٣٥١ - ٣٥٣ شرح معاني الآثار ٤/ ١١٤ المذهب  
٤٣٣/١ المغنى ٥/ ٥٢٨ .
- (٢) للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب صاحب أبي حنيفة  
المتوفى سنة ١٨٢ .
- (٣) ص ١٤١ .

المبحث الثاني :

في أحكام إقطاع الأراضى الموات

سبق آنفا أنه يجوز للإمام أن يقطع من الأراضى الموات لمن  
رآه أهلا لذلك مراعاة لمصالح المسلمين .

وإن كان في الأراضى معدن فلا يخلو أن يكون معدنا ظاهرا .  
أو معدنا باطنا (١) .

إن كان معدنا ظاهرا فاتفق الفقهاء رحمهم الله على عدم جواز  
إقطاعها (٢) لحديث أبي بن حمال الذى استقطع رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ملح مأرب . فأقطعه . فقيل : إنه كالماء العذب . قال : ( فلا  
إذن ) (٣) .

ولأن في إقطاع المعادن الظاهرة وتخصيصها للأشخاص ضررا  
بالمسلمين وتضييقا عليهم (٤) .

(١) المعادن الظاهرة : هي التي يبدو جواهرها بلا عمل ومعالجة .  
والمعادن الباطنة : هي التي يبدو جواهرها بعمل وتصفية ومعالجة .  
راجع ص : ٥٣ - ٥٤

(٢) المبسوط ٢/٢١٢ بدائع الصنائع ٦/١٩٤ درالمنطق في شرح  
الملتقى ٢/٥٦١ ، الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٢ روضة  
الطالبين ٥/٣٠١ تحفة المحتاج ٦/٢٢٤ كشف القناع ٤/٢٢٢  
الانصاف ٦/٣٦٤ المغنى ٥/٥٧٢ قال فيه : لا أعلم فيه مخالفا .  
(٣) أخرجه الترمذى ٣/٦٦٤ وأبو داود ٢/١٥٥ وابن ماجه ٢/٦٩  
سبق تخريجه انظر ص : ٥٦

(٤) راجع أيضا تقسيم المعادن ص : ٥٣ وإحياء الأراضى المعدنية



وإن كان معدنا باطنا فاختلف الفقهاء في جواز إقطاعها . ومن  
قال بجواز إحياء المعادن الباطنة . وهم بعض الشافعية <sup>(١)</sup> والحنبلية <sup>(٢)</sup>  
قال بجواز إقطاعها لأنها موات يجوز إحياءها فجاز إقطاعها كالأراضي  
الأخرى من الموات .

ومن قال بعدم جواز إحيائها . وهم الجمهور <sup>(٣)</sup> اختلفوا في  
إقطاعها على قولين :

الأول : لا يجوز . قال به بعض الشافعية <sup>(٤)</sup> والحنبلية <sup>(٥)</sup>  
لأن الناس في هذه المعادن سواء لحاجتهم إليها كالمعادن الظاهرة .  
والثاني : يجوز . قال به الحنفية <sup>(٦)</sup> والمالكية <sup>(٧)</sup> والشافعية  
والحنبلية في أظهر قوليهما <sup>(٨)</sup> لأن الانتفاع بها يقتدر على الموات والعمل ،  
وليس ذلك في مقدور كل إنسان .

-----

- (١) المهذب ٤٣٣/١ تحفة المحتاج ٢٢٦/٦ .
- (٢) المغنى ٥٧٢/٥ - ٥٧٣ .
- (٣) المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١ - ٢٢٥ الخرشى ٢٠٧/٢ - ٢٠٨ ،  
المهذب ٤٣٣/١ تحفة الطلاب ١٨٢/٢ المغنى ٥٧٢/٥ .
- (٤) روضة الطالبين ٣٠٣/٥ الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٨ .
- (٥) المغنى ٥٧٢/٥ .
- (٦) بدائع الصنائع ١٩٤/٦ الدر المختار ٤٣٣/٦ - ٤٣٤ .
- (٧) المقدمات لابن رشد ٢٢٤/١ - ٢٢٥ الخرشى ٢٠٧/٢ - ٢٠٨ .
- (٨) المهذب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٣٠٣/٥ المغنى ٥٧٢/٥ .

والظاهر جواز الإقطاع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلال بن الحارث معادن القبلية<sup>(١)</sup> ولما فيه من نفع للعامة والخاصة ولحاجة الانتفاع بها إلى المؤمن والمعالجة والسعى في تحصيله<sup>(٢)</sup> . والله أعلم .

ثم هل الإقطاع يفيد الملك أم لا ؟

فاختلف الفقهاء فيه على قولين :

الأول : يفيد الملك وإذا أقطع الإمام أرضاً لشخص ملكها وإن لم يعمرها فله بيعها وهبتها وتورث عنه . وليس الإقطاع من الإحياء بل هو تطليق مجرد وبهذا قال المالكية<sup>(٣)</sup> .

والثاني : لا يفيد الملك . ولكن يختص المقطوع له بالأرض ويصير أحق الناس بإحيائها ، لأنه ترجح بالإقطاع على غيره فصار أحق الناس به كالمتحجر . وحكمه حكم المتحجر وأما الملك بالإحياء . قال به الحنفية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والحنبلية<sup>(٦)</sup> .

-----

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢٤٨/١ وأبو داود ١٥٤/٢ سبق

تخرجه انظر ص : ٦١

(٢) راجع أيضاً أحكام المعادن من حيث الإحياء والإقطاع ، ص : ٥٦

(٣) الشرح الصغير ٩٠/٤ وقال في حاشية الصاوي عليه : " لأن الإحياء

بأمر سبعة ، ليس هذا منها " سبق ذكر الأمر السبعة في كيفية الإحياء ص : ٢٢٠

(٤) حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٦ .

(٥) المهذب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٢٨٨/٥ - ٢٨٩ .

(٦) كشف القناع ١٩٥/٤ المغنى ٥٧٠/٥ ، ٥٢٨/٥ - ٥٨٠ .

الترجيح :

والذى يظهر لي أن الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لأن الطك  
بالأحياء أى يجعل الأرض منتفعا بها وفيه مصلحة المسلمين . وفي الإقطاع  
بدون الأحياء تضيق عليهم .

ولا ينبغي للإمام أن يقطع أحدا من الموات إلا ما يقدر المقطوع  
على أحيائه ، لأنه إذا أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين  
بالتضييق في حق مشترك بينهم من غير فائدة .

وإذا تبين عجزه عن الأحياء استرجعه الإمام منه لدفع الضرر عن  
المسلمين . والله أعلم .

## الفصل الخامس

### ف الحمى

يشتمل على :

- المبحث الأول : تعريف الحمى
- المبحث الثاني : قى الحمى المنه عنه
- المبحث الثالث : قى الحمى المشروع

المبحث الأول :

في تعريف الحمى

الحمى في اللغة : من حميت الشيء حماية إذا دفعت عنه  
وهذا شئ "حمى" : - على وزن فَعَلَ - : أى محظوراً لا يُقْرَبُ  
وأُحميت المكان : جعلته حمى لا يُقْرَبُ ولا يُجْتَرَأُ عليه . قال الشاعر :

وترعى حمى الأقوام غير محرم علينا ولا يرضى حمانا الذى نحمى (١)

وفي الاصطلاح : " هو أن يحمى الإمام أرضاً مباحة لحاجة  
العامة " (٢) .

شرح التعريف :

قوله " أن يحمى الإمام " قيد لعدم جواز الحمى لغيره من  
الناس سواء كان لنفسه أو لغيره .

وأما كون الأرض مباحة يخرج الأراضى غير المباحة كالأراضى  
المملوكة وحريم البلدان ونحوه من الأراضى الحية المنتفع بها .

وأما كونه لحاجة العامة للاحتراز عن الحمى لحاجة الأفراد  
وهو منهن عنه .

(١) الصحاح ٢٣١٩/٦ ، لسان العرب ١٩٩/١٤ المصباح المنير

١٥٣/١ - ١٥٤ .

(٢) فتح البارى ٤٤/٥ الخرشى ٩٩/٧ .

المبحث الثاني :

في الحمى المنهي عنه

كان الشريفان العرب في الجاهلية إذا نزل منزلاً مخصباً  
في عشيرته استعوى كلها على مكان عال فحس لخاصته مدى مسواه  
الكلب من كل جانب فلا يرض فيه غيره ويرض هو مع غيره فيما سواه<sup>(١)</sup>  
وذلك كما فعل كليب بن وائل الذي ذكره الطوردي<sup>(٢)</sup> وقال : "حتى  
كان ذلك سبب قتله . وفيه يقول العباس بن مرداس ( من الطويل ) :

كما كان يبغيتها كليب بظلمه من العزّ حتى طاح وهو وقتيلها  
على وائل إذ يترك الكلب نابحا وإن يمنع الأقتاع منها حلولها<sup>(٣)</sup> .

وكان الكلاء والماء من أمزالات شماء على أهل البادية فقد جاء فسي  
أثر ممرضى الله عنه : فالماء والكلاء أيسر على من الذهب والورق .<sup>(٤)</sup>  
فأبطل الإسلام حمى الجاهلية وأثبت لله ولرسوله لأنه استيلاء من  
قبل الأفراد مجرد عن العمل والإنفاق في الأرض ومجرد من المنفعة  
المستحدثة فيها . وفيه تضيق على المسلمين بدون فائدة راجعة إليهم  
مع أن الشارع جعل الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلاء والنار<sup>(٥)</sup> .  
والحمى حجز على الأراضى العشبية والموارد المائية خاصة ، فلا يصح  
منعها عن الناس .

(١) فتح الباري ٤٤/٥ لسان العرب ١٩٩/١٤ " حما " الخرشى ٧٠/٧

حاشية الصاوي ٩٢/٤ المغنى ٥٨٠/٥

(٢) هو أبو الحسن طي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المتوفى

سنة ٤٥٠ هـ وسبقت ترجمته في ص : ٢٥٠

(٣) الاحكام السلطانية ص : ١٨٦ .

(٤) جاء ذلك في ضمن الأثر الذي رواه البخاري ٨٧/٤ ومالك ١٠٠٣/٢

(٥) سبق ذكر الحديث وتخرجه أنظر ص : ٧

المبحث الثالث :

في الحس المشروع

إن الإسلام نهى عن حس الجاهلية وأثبت لله ولرسوله فقال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا حس إلا لله ولرسوله " (١) .

قال الشافعي رحمه الله : " يحتل معنى الحديث شيئين :  
أحدهما : ليس لأحد أن يحس للمسلمين إلا ما حماه النبي  
صلى الله عليه وسلم .

والآخر : معناه إلا على مثل ما حماه عليه النبي صلى الله عليه  
وسلم " (٢) .

وعلى الأول ليس للولاة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحموا  
أرضا ولا للأفراد بطريق الأولى .

وعلى الثاني : يختص الحس لمن قام مقام رسول الله صلى الله  
عليه وسلم في تدبير أمور المسلمين وهو الخليفة خاصة .

وأخذ أصحاب الشافعي من هذا أن له في المسألة قولين .  
والراجح عندهم الثاني (٣) أي يجوز لمن قام مقام النبي صلى الله عليه وسلم  
أن يحس أرضا مواتا لحاجة المسلمين .

(١) أخرجه البخاري في المساقاة عند باب لا حس إلا لله ولرسوله

١٥٢/٣ وأبو داود - في الخراج والغنى - والامارة ١٦٠/٢ ،

وأبو حنبل في كتابه الأموال ص : ٣٧٣ .

(٢) فتح الباري ٥/٤٤ .

(٣) فتح الباري ٥/٤٤ المذهب ١/٤٣٤ الأحكام السلطانية

للماوردي ١٨٥/٠

وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله <sup>(١)</sup> ويأتي بيان ذلك وأحكام  
الحسن المشروع في ستة مطالب إن شاء الله .



### المطلب الأول : حسن رسول الله صلى الله عليه وسلم :

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أمرين في حسن رسول الله صلى الله عليه وسلم :

الأول : كان للرسول صلى الله عليه وسلم أن يحسن لنفسه .  
وذلك لأن صلاح الرسول صلى الله عليه وسلم يعود إلى صلاح المسلمين  
وماله كان يرد إلى المسلمين بخلاف سائر الخلفاء والولاة .  
ومع هذا فإن الرسول صلى الله عليه وسلم ما حسن لنفسه شيئاً <sup>(٢)</sup> .

الثاني : وكان له عليه الصلاة والسلام أن يحسن للمسلمين .  
فروى ابن عمر رضي الله عنهما قال : ( حسن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
النقيع لخير المسلمين ) <sup>(٣)</sup>

-----

- (١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٣ / ٢٦٩ المفتق ٣٢٨ / ٧ نهاية  
المحتاج ٣٤٢ / ٥ المغنى ٥٥٨١ / ٥
- (٢) المهذب ٤٣٤ / ١ المغنى ٥٥٨١ / ٥
- (٣) رواه أبو حنيفة في كتاب الأموال ص : ٣٧٥ - ٣٧٦ بطريق ابن  
أبي مريم عن عبد الله بن عمر العمرى عن نافع عن ابن عمر قال :  
حسن رسول الله صلى الله عليه وسلم النقيع - وهو موضع معروف بالمدينة  
لخير المسلمين . قال الحافظ في الفتح ٤٥ / ٥ " ونسب  
إسناده العمرى وهو ضعيف " .  
ورواه البخارى بلاغا للزهري ١٤٨ / ٣ .  
النقيع : موضع قريب من المدينة كان ينتقع فيه الماء .



المطلب الثاني : الحمى بعد الرسول صلى الله عليه وسلم :

واتفق الفقهاء رحمهم الله أيضا على أنه لا يجوز لأحد من الأئمة ولا لأحد من الرعية أن يحصى أرضا لنفسه لنهييه صلى الله عليه وسلم بقوله : ( لا حمى إلا لله ورسوله )<sup>(١)</sup> ولاشتراك الناس في المساء والكلاء لقوله عليه الصلاة والسلام : ( الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلاء والنار )<sup>(٢)</sup> ولعدم جواز المنع من هذه الأشياء لقوله عليه الصلاة والسلام : ( ثلاثة لا يمنعون : الماء والكلاء والنار )<sup>(٣)</sup>.

قال أبو عبيد<sup>(٤)</sup> : " وأويل الحمى المنهى عنه فيما نرى - والله أعلم - أن تحصى الأشياء التي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فيها شركاء : وهي الماء والكلاء والنار " .<sup>(٥)</sup>

(١) رواه البخارى ١٥٢/٣ وأبو داود ١٦٠/٢ سبق تخريجه انظر ص: ٢٦٩

(٢) رواه أبو داود ٢٤٩/٢ وابن ماجه ٦٩/٢ وأحمد ٣٦٤/٥ سبق تخريجه أنظر ص: ٧

(٣) رواه ابن ماجه من طريق سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة مرفوعا : ( ثلاثة لا يمنعون : الماء والكلاء والنار ) قال

الحافظ في الفتح : " وإسناده صحيح " فتح البارى ٥/٣٢ .

(٤) هو الحافظ أبو عبيد القاسم بن سلام الهروى . كان إماما فنى الحديث والفقه ، عالما بالأدب وأيام العرب .

ارتحل في طلب العلم رحلات عديدة . وتولى قضاء طرسوس مدة ثماني عشرة سنة . ثم استمر رحلاته برحلات إلى مصر مع يحيى بن ابن معين وإلى بغداد وإلى مكة المكرمة قاصدا الحج . وظل بها مجاورا لبيت الله حتى توفي بها سنة ٢٢٤ هـ .

وله مصنفات منها : الغريب المصنف ، وغريب الحديث ، وكتاب فضائل

القرآن وكتاب الأموال ، وكتاب الأمثال . ( الأعلام للزركلى ٥/١٧٦ )

(٥) ١. الأموال ص : ٣٧٢

ووجه الدلالة في النصوص ظاهر، لأن لكل شريك حق في مال مشترك فلا يجوز منعه عن الوصول إلى حقه بدون فائدة راجعة إليه .  
والماء والكلاء مشتركان بين الناس فليس لأحد أن يمنع غيره عن الانتفاع بهما كما بينه صلى الله عليه وسلم . اللهم إلا إذا كان هناك مصلحة تجعل الأذى أكثر منفعة للمسلمين كالحصى لمصالح المسلمين كما فعله صلى الله عليه وسلم وكالإحياء كما أذن به عليه الصلاة والسلام .

ولا جله ذهب جمهور الفقهاء رحمهم الله إلى جواز الحصى من قبل الأئمة لحاجة المسلمين حيث فهموا : أن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم ( لا حصى إلا لله ولرسوله ) أنه لا حصى إلا إذا كان مثل ما حماه عليه النبي عليه الصلاة والسلام .

وعلى هذا يجوز لمن قام مقام الرسول صلى الله عليه وسلم ففي تدبير أمور المسلمين أن يحصى أرضاً على وجه ما حصى عليه صلى الله عليه وسلم (١) .

واستدلوا لهذا التفسير بفعل عمر رضي الله عنه من أنه حصى الشرف والريذة (٢) لأجل الصدقة (٣) .

-----

(١) فتح الباري ٤٤/٥ معالم السنن للخطابي ٢٧٠/٤ المنتقى ٣٢٨/٧ نهاية المحتاج ٣٤٢/٥ ، الأحكام السلطانية للمأوردي ١٨٦/٤ كشف القناع ٢٠١/٤ المفتي ٥٨١/٥ قال أبو عبيد في الأموال ص : ٣٧٨ وأن للإمام أن يحصى ما كان لله مثل حصى النبي صلى الله عليه وسلم ومثل ما حصى عمر . هذا كله داخل في الحصى لله . . .

(٢) الشرف : بفتح المعجمة والراء بعدها فاء في المشهور . قال المنذرى : " هو الصواب " مختصر المنذرى ٢٧٠/٤ .  
الريذة : بفتح الراء والموحدة بعدها ذال معجمة .

وكلاهما موضعان معروفان بين مكة والمدينة ( فتح الباري ٤٥/٥ ) .  
(٣) أخرجه البخاري بلاغاً لابن شهاب الزهري ١٤٨/٣

وذكر أصحاب الشافعي في المسألة قولين :

الأول : لا يجوز للأئمة ولا لأحد أن يحبس أرضاً مباحة ذات كلالٍ لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم وجعله الحمى لله ولرسوله . والمراد من الحديث : ليس لأحد أن يحبس أرضاً إلا ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم .

الثاني : يجوز للأئمة لحاجة المسلمين لأن عمر رضي الله عنه حمى بعد الرسول صلى الله عليه وسلم . وهو الراجح عندهم . وبهذا اتفقوا مع الجمهور في قولهم الراجح . وهو جواز الحمى ( إذا كان مثل ما حماه عليه الرسول صلى الله عليه وسلم لا على مثل ما كانوا عليه فسي الجاهلية من تفرد العزيز والقوي منهم بالحمى لنفسه (١) .

قال الحافظ ابن حجر العسقلاني (٢) : " الأول أقرب إلى ظاهر اللفظ لكن رجحوا الثاني بما أن عمر حمى بعد النبي

-----

==== وأثبت وقوع الحمى عن عمر رضي الله عنه في أخرى الجهاد بطريق إسماعيل عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ( أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنياً على الحمى . كتاب الجهاد ٨٧/٤ فتح الباري ١٢٥/٦ .

وهو عند مالك رحمه الله - في كتاب دعوة المظلوم ١٠٠٣/٢ . ورواه أبو عبيد في كتابه الأموال ص ٣٧٦ .

(١) المذهب ٤٣٤/١ الأحكام السلطانية ص : ١٨٥ - ١٨٦ روضة الطالبين ٢٩٢/٥ المغنى ٥٨١/٥ .

(٢) هو الإمام الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر أبو الفضل شهاب الدين الكنتاني العسقلاني . ولعب بالآداب والشعر ثم أقبل على الحديث ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرها لسماع الشيوخ

صلى الله عليه وسلم . (١) .

ونقل بعض العلماء اشتهاار الحمى من قبل الأئمة في عهد  
الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروه فكان كالأجماع . (٢)

\* ويبدو أن الظاهر هو جواز الحمى للأئمة إذا توافرت شروطه  
وظهرت منفعتها للمسلمين . والله أعلم .

■

المطلب الثالث : شروط جواز الحمى :

انطلاقاً من قول الفقهاء رحمهم الله : " الحمى جائز إذا كان  
على وجه ما حماه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في فهم حديث  
( لا حمى الا لله ولرسوله ) ومن عباراتهم في الحمى المشروع يمكنسنا

-----

=== وطلت له شهرة فقصده الناس للاأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام  
في عصره .

كان فصيح اللسان راوية للشعر عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار التأخرين .  
وولى قضاء مصر مرات ثم اعتزل . وله تصانيف كثيرة جليلة منها :  
الدر الكامنة في أعيان المائة الثامنة والسان الميزان الأحكام لبيان  
ما في القرآن من الأحكام ، وتقريب التهذيب والإصابة في تمييز  
أسماء الصحابة ، وتهذيب التهذيب وتحفة أهل الحديث ،  
وبلوغ المرام من أدلة الأحكام . وفتح الباري شرح صحيح  
البخارى . . . توفي سنة ٨٥٢ هـ بمصر ( الأعلام للزركلي  
١٢٨/١ ) .

( ١ ) فتح الباري ٥ / ٤٤ .

( ٢ ) كشف القناع ٤ / ٢٠١ قال فيه : " . . . اشتهر ولم ينكر فكان  
كالأجماع " .

أن نقول : إن الحمى جائز بالشروط الآتية (١) :

الأول : أن تكون الأرض مباحة ليس فيها حق خاص أو عام .  
فلا يجوز جعل أرض شخص حمى ، لأن أموال الناس مختصة وحق التصرف  
في الملك لصاحبه لا لغيره . ولا يجوز أيضا أن يحى حريم البلدة  
كالمرص والمحتطب ومطرح الحصاد ونحو ذلك ، لأن الحاجة إليه أشد  
وفي حماه تضيق على الناس . قال في العمدة (٢) : " وإنما يحمى  
الإمام ما ليس بملك لأحد مثل بطون الأودية والجهال والموات وإن كان  
ينتفع المسلمون بتلك المواضع فمنافعهم في حماية الإمام أكثره " (٣)

الثاني : أن يكون الحامي إماما للمسلمين .

اتفق العلماء رحمهم الله على كون الحامي لحاجة المسلمين هو  
القائم مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في تدبير أمور المسلمين وهو  
ال خليفة خاصة (٤) كما ذكر آنفا لأنه هو المسؤول عن مصالح المسلمين وتدبير  
أمرهم مطابقا لأمر الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

ولكن هل يختص الحمى بالإمام الأعظم - أي الخليفة فقط أم يجوز  
الحمى أيضا لنائبه وولائه في نواحي الدولة الإسلامية لمصالح المسلمين  
في نواحيهم ؟

(١) انظر فتح الباري ٤٤/٥ عدة القارى ٢١٣/١٢ الخرشي ٦٩/٧

الشرح الصغير ٩٢/٤ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ الأحكام السلطانية

١٨٥ - ١٨٦ كشف القناع ٢٠١/٤ .

(٢) عدة القارى للإمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد

العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .

(٣) ٢١٣/١٢ .

(٤) فتح الباري ٤٤/٥ عدة القارى ٢١٣/١٢ الخرشي ٦٩/٧

المنتقى ٣٢٧/٧ - ٣٢٨ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ الأحكام

السلطانية للماوردي ص ١٨٥ كشف القناع ٥٥٨١/٥

الظاهر جواره (١) لوقوع الحاجة في كل بلدة من بلاد المسلمين إلى مثل هذا الحمى . لكن ينبغي إخبار الخليفة وأخذ إذنه ، لأن فيه منع الناس عن المباح . فلا بد من منعهم عن شيء يشتركون فيه شركة إباحة مصلحة راجعة إليهم . والخليفة هو المسؤول الأول عن مصالح العامة . والله أعلم .

### الثالث : أن يكون الحمى لمصالح المسلمين .

سبق ذكر أن الحمى لا يصح إلا إذا كان لحاجة المسلمين والمراد به كون الحمى لحاجات تعود منفعتها إلى العامة كالحمى لخيول المجاهدين ودواب المسلمين التي يقوم الإمام بحفظها .

كسهم الصدقة والجزية

والخيول التي ترصد للجهاد

والإبل التي يحمل عليها في سبيل الله

وضوال الناس حيث يقوم الإمام بحفظها حتى تبين أربابها

وماشية الضعفاء عن الإبعاد في طلب النجعة (٢) على وجه

لا يضربه من سواء من الناس (٣) .

وروى البخاري رحمه الله عن إسماعيل قال حدثنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنياء على الحمى (٤)

(١) انظر الشرح الصغير ٩٢/٤ الخرشى ٦٩/٧ روضة الطالبين ٢٩٤/٥ .  
(٢) النجعة : بالضم طلب الكلاء في موضعه . المنتجع : المنزل في طلب الكلاء .  
الصالح ١٢٨٨/٣ "نجع" .

(٣) الخرشى ٦٩/٦ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ الأحكام السلطانية للماوردي

١٨٦ كشف القناع ٢٠١/٤ المغنى ٥٨١/٥

(٤) قال الحافظ ابن حجر : بين ابن سعد من طريق عمير بن هني عن

أبيه أنه كان على حمى الرعدة "فتح الباري ١٧٦/٦ .

فقال : يا هنى <sup>(١)</sup> اضم جناحك عن المسلمين ، وابق دعوة المسلمين  
فإن دعوة المظلوم مستجابة . وأدخل رب الصريمة ورب الفنيمة <sup>(٢)</sup>  
وإياي ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان <sup>(٣)</sup> فأنهما إن تهلك ماشيتهما  
يرجعا إلى نخل وزرع ، وإن رب الصريمة ورب الفنيمة إن تهلك  
ماشيتهما يسلتن بينيه فيقول : يا أمير المؤمنين : أفتاركهم أنا لا  
أهلك ؟ فالماء والكلاء أسر طي من الذهب والورق . وايم الله  
إنهم ليمرون أنى قد ظلمتهم ، إنها لبلادهم ، فقاتلوا عليها في الجاهلية  
واسلموا عليها في الإسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه

-----

(١) قال الحافظ ابن حجر في " هنى " بالتون ، مصفر بغير همز وقد  
يهمز :

" وهذا المولى لم أر من ذكره من الصحابة مع إدراكه ، وقد وجدت  
له رواية عن أبي بكر وعمر وعمر بن العاص . روى عنه ابنه  
عمر وشيخ من الأنصار وغيرهما وشهد صفين مع معاوية ثم تحول  
إلى طي لما قتل عمار .

ثم وجدت في كتاب مكة لعمر بن شبة : أن آل هنى ينتسبون  
في همدان وهو موالى آل عمر . انتهى ولولا أنه كان من الفضلاء  
النبهاء الموثوق بهم لما استعمله عمر . " (فتح الباري ٦/١٧٦) .

(٢) رب الصريمة والغنيمة ، مصفران أى صاحب القطعة القليلة من  
الإبل والغنم . (فتح الباري ٦/١٧٦) انظر أيضا المصباح المنير  
٣٣٩/٢ ٤٥٥/٢

(٣) ابن عوف هو عبد الرحمن ، وابن عفان هو عثمان رضي الله عنهما .  
قال الحافظ : وخصهما بالذكر على طريق المثال للكثرة نعمهما  
لأنهما كانا من مياسير الصحابة (فتح الباري ٦/١٧٦) .

في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا (١) .

رواه أبو عبيد في الأموال وزاد فيه : " قال أسلم : فسمعت رجلا من بني ثعلبة يقول له : يا أمير المؤمنين حميت بلادنا ، قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام . يرددها عليه مكررا وعمر واضع رأسه . ثم إنه رفع رأسه إليه فقال : البلاد بلاد الله وتحمل لنعم مال الله ، يحمل عليها في سبيل الله " (٢) رحم الله عمر . رحمه واسعة ، ما أرحم وما أتقى .

الرابع : أن يكون الحمى قدر الكفاية لكي لا يقع الضيق على الناس به .

ينبغي للإمام أن يحصى مكانا قدر الكفاية . فإن فضل من الكفاية فلا يجوز لانه يضيق على الناس فيما لا حاجة له . والناس يحتاجون إلى الكلاء لمواشيهم ودوابهم (٣) . وجاء في خبر عمر رضي الله عنه قوله : " فالما والكلاء يسرعني من الذهب والورق . " وهو يوضح ما بلغ الماء والكلاء من الأهمية عند أصحاب المواشي وكذلك قوله رضي الله عنه : " والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا " (٤) .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ٨٧/٤ وهو عند مالك في كتاب دعوة

المظلوم ١٠٠٣/٢ ورواه أبو عبيد كتاب الأموال ٣٧٦ .

(٢) كتاب الأموال ٣٧٧ وعنده أيضا رواية أخرى بلفظ غير هذا .

وجاء فيه أيضا من بلاغ مالك رحمه الله أن عمر رضي الله عنه كان

يحمل في كل عام على أربعين ألفا من الظهر . (ص ٣٧٨) .

(٣) الشرح الصغير ٩٢/٢ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ كشف القناع ٢٠/٤ .

(٤) رواه البخاري ومالك وأبو عبيد سبق تخريجه آنفا .



قال في المغنى <sup>(١)</sup> : " ليس لهم - أى للأئمة - أن يحموا إلا قدرا لا يضيق به على المسلمين ولا يضربهم ، لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يحسن . وليس من المصلحة ، إدخال الضرر على أكثر الناس " <sup>(٢)</sup> .



#### المطلب الرابع : حكم نقض الحس :

ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لأحد نقضه ولا تغييره ولا إحياءه ، مع بقاء الحاجة إليه باتفاق الفقهاء رحمهم الله <sup>(٣)</sup> .

وإن زالت الحاجة فللفقهاء فيه قولان :

الأول : لا يجوز نقضه ولا تغييره ، لأنه تغيير المقطوع بصحته باجتهاد وذلك لا يصح .

وإن أحياه شخص لم يملكه ويسترد منه .

الثاني : يجوز ، لأن السبب قد زال فلا حاجة لبقاء السبب <sup>(٤)</sup> .

\* والذي يميل إليه قلبي عدم نقض ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم نص والحكم بعدم

-----

(١) للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٦١٥ هـ .

(٢) ٥٨٢/٥

(٣) الأحكام السلطانية ص ١٨٦ . المذهب ٤٣٤/١ روضة الطالبين

٢٩٣/٥ كشف القناع ٢٠١/٤ المغنى ٥٨٣/٥

(٤) المذهب ٤٣٤/١ روضة الطالبين ٢٩٣/٥ المغنى ٥٨٢/٥

كشف القناع ٢٠١/٤

بقا\* الحاجة بعده عليه الصلاة والسلام اجتهاد . والنص لا ينقض  
بالاجتهاد . وهو عمل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فيما حكم به  
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال الماوردي رحمه الله <sup>(١)</sup> فيمن أقبل على الحمى لإحيائه :  
" فإن كان ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كان الحمى ثابتا  
والإحيا\* باطلا والمتعرض لإحيائه مردودا مزجورا لا سيما إذا كان  
سبب الحمى باقيا ، لأنه لا يجوز أن يعارض حكم رسول الله صلى الله  
عليه وسلم بنقض ولا إبطال " <sup>(٢)</sup> .

وأما ما حماه الأئمة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم فإذا ظهرت  
المصلحة في تغييره ونقضه جاز نقضه للحامي ورده إلى ما كان عليه رعاية  
لمصلحة الأئمة <sup>(٣)</sup> .

واختلف الفقهاء في نقض غير الحامي من الأئمة :

فقال أكثر أهل العلم : يجوز نقضه لأن حمى الأئمة اجتهاد في  
حمى تلك الأئمة في مدة إمامته دون غيره <sup>(٤)</sup> .

وقال بعض الشافعية : لا يجوز نقضه ، لأنه نقض الاجتهاد بالاجتهاد <sup>(٥)</sup> .

(١) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ١٨٦ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٣/٥ المغنى ٥٨٢/٥ كشف القناع ٢٠٢/٤ .

(٤) روضة الطالبين ٢٩٣/٥ كشف القناع ٢٠٣/٤ المغنى ٥٨٢/٥ .

(٥) روضة الطالبين ٢٩٣/٥ .

والظاهر هو الأول ، لأن اجتهاد الحامي لا يتعدى مدة إقامته ويمكن ظهور المصلحة في تغييره كما كان يمكن في مدة إقامته فتراعي المصلحة .

\*

المطلب الخامس : حكم إحياء أرض محس عليها :

وان أحياء رجل مكانا محس من قبل الأئمة ففيه حالان :  
الأول : أن يكون الإحياء بإذن الإمام . فإن أحياء بإذنه يملكه وكان الإذن للإحياء نقضا منه .

الثانية : أن يكون الإحياء بدون إذنه ، وللفقهاء في هذه المسألة قولان :

الأول : يملكه المحس ، لأن حس الأئمة اجتهاد وملكه الأرض بالإحياء منصوص عليه والنص مقدم على الاجتهاد .

والثاني : لا يملكه ، لأنه لا يجوز نقض اجتهاد الإمام كما لا يجوز نقض حكمه لأنه حكم نفذ بحق ولا يجوز مخالفته في ذلك (١) .

\* والذي يظهر لي المنع عن إحياء الحس وعدم ثبوت الملك إذا أحياء بدون إذن الإمام لما فيه من المخالفة والاعتراض على تصرف الإمام وحكمه . وإن كان النص مقدم على الاجتهاد ولكن الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه مخالف لما ورد من النصوص في طاعة الإمام .

-----

(١) الخرشي ٦٩/٧ الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٦/ روضة

الطالبين ٢٩٣/٥ المذهب ٤٣٤/١ كشف القناع ٢٠٢/٤

المغنى ٥٥٨٢/٥

اللهم إلا إذا كان في معصية الخالق . ولا شك أن الحمى لمصلحة  
المسلمين لوجه الله لا للمعصية . والله أعلم .

\*

المطلب السادس : حكم الانتفاع بالحمى من غير المحس لا جله :

إن خص بالحمى الدواب التي يقوم الإمام بحفظها كمنعهم  
الصدقة والجزية أو خيول الجهاد وضوال الناس . . يمنع الأفراد  
من إدخال دوابهم إلى الحمى .

وإن أضيف إلى ذلك دواب الفقراء والمساكين كما فعل عمر رضي  
الله عنه منع منه الأغنياء وأهل الذمة .

وإن خص به المسلمون منع منه أهل الذمة .

ولا يجوز أن يخص به الأغنياء دون الفقراء ولا أهل الذمة دون  
المسلمين (١) .

قال النووي رحمه الله (٢) : " إن الحمى ينبغي أن يكون عليه  
حفاظ من جهة الإمام أو نائبه وأن يمنع أهل القوة من إدخال مواشيهم  
ولا يمنع الضعفاء . ويأمره الإمام بالتلف بالضعفاء من أهل الماشية  
كما فعل عمر رضي الله عنه " (٣) .

-----

(١) الأحكام السلطانية للهاوردي ص ١٨٦ المبدع ٢٦٦ .

(٢) هو الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي

الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ سبقت ترجمته أنظر إلى ص: ١٣٩

(٣) روضة الطالبين ٢٩٣/٥ . قال فيه أيضا : " قال القاضي أبو حامد :

فإن كان للإمام ماشية لنفسه لم يدخلها الحمى ، لأنه من أهل  
القوة . فإن فعل فقد ظلم المسلمين .

وإذا جرى على الأرض حكم الحمى استبقا على ما هي ولم يختص به أحد تماوى فيه الناس جميعهم من غني وفقير ومسلم وذمى في رعي كلشها . والأرض تكون مرعى للناس إلا أنها تعينت بتعيين الإمام وتخصيصه . ومعناه إذا رأى الإمام أرضا ذات كلال وأراد أن يبقيا على حالها لكون الأرض بهذه الحال أكثر منفعة ، يجعلها مرعى للناس ويمنع من إحيائها بناء على مصلحة العامة .

ولو دخل شخص إلى الحمى وهو ليس من أهله مثل أهل يسر وقوة فرعى ماشيته أو جمع الكلال ونقل إلى ملكه ففيه مسألتان :

الأولى : هل طيه ضمان أولا ؟ الظاهر لا ضمان عليه ، لأن الكلال إباح الأصل ولا يصح تضمين الأشياء المباحة (١) .

والثانية : هل يعزر بسبب عمله هذا ؟ .. ففيه قولان :

- أحدهما : لا يعزر لإباحة الأصل .

- والثاني : يعزر ، لأنه فعل ذلك مخالفة للإمام .

« والذي يظهر لي جواز تعزيره إن كان يعلم أنه لميس من أهله

ويصرطى فعله . فبعمله وإصراره تظهر مخالفته للإمام . لأنه لو علم أنه

لا يعاقب على ذلك ولا يضمن شيئا لاعتاد طيه ويجز وراة دخول الآخرين

فيؤدى ذلك إلى النزاع وإبطال المقصود من الحمى . والله أعلم .

ولا يجوز للإمام ولا لشخص أن يأخذ من أصحاب المواشى عوضا

عن الرعى في الحمى أو الموات لاشتراك الناس في الكلال شركة إباحة (٢) .

-----

(١) روضة الطالبين ٢٩٤/٥ كشف القناع ٢٠٢/٤ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٨٦ روضة الطالبين ٢٩٤/٥

كشف القناع ٢٠٢/٤

# القسم الثاني

## الأماكن المباحة للارتفاع

و فيه بابان :

- الأول: الأماكن المهيأة للارتفاع على وجه القرية  
الثاني: الأماكن المهيأة للارتفاع على وجه التيمير والتوسعة  
في المعاش

المراد من الأماكن المباحة الموضع التي يباح لعامة الناس الانتفاع بها ولا يجوز اختصاص شخص دون غيره بالإحياء والإحراز مثل المساجد والشوارع والحدائق العامة.

والفرق بينها وبين الموات : إن الموات لم يتعلق بها حق خاص ولا عام . وأما المساجد والطرق العامة ونحوها فمحبوسة على الحقوق العامة دون الخاصة . ولتعلق حقوق العامة لا يجوز إحياءها ولا إقطاعها للاستيلاء بخلاف الموات .

إن هذه الأماكن قد تكون مهيأة للانتفاع على وجه القربى كالمساجد والرباطات وقد يكون مهيأة للانتفاع على وجه التيسير والتوسعة في المعاش كالشوارع والأسواق والمواقف والحدائق العامة . ولا جله سوف نتناول الأماكن المباحة لمجرد الانتفاع في بابين :

# البَابُ الأول

الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القرية

و فيه فصلان :

الأول : في المساجد

الثاني : في الرباطات المسبلة والخوانق



# الفصل الأول

## في المساجد

يشتمل على :

التمهيد :

المبحث الأول : في جواز الانتفاع بالمساجد

المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالمساجد

المسجد: بالكسر على وزن مَفْعَل كالمفرب والمشرق والمغرب  
اسم لمكان السجود من سَجَدَ - يَسْجُدُ . فجعلوا الكسر علامة  
للاسم وربما فتحه بعض العرب .

قال في الصحاح : \* والفتح في كنهه جائز وإن لم نسمعه \* (١)  
والمسجد بالفتح أيضا جبهة الرجل حيث يصيبه تدب السجود .  
سمى موضع الصلاة سجدا لكون السجدة أشرف أفعال الصلاة  
لقرب العبد من ربه عز وجل (٢) .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( وجعلت لي الأرض مسجداً ) (٣)  
وعلى هذا فالمسجد كل موضع من الأرض يسجد فيه لله سبحانه .

ثم إن المرف خص المسجد بالمكان المهيأ للصلوات الخمس  
وله أحكام خاصة حتى لم يطلق على مصلى الميدين والجنائز والاستسقاء  
اسم المسجد ولا يعطى حكمه .

وهذا هو الذي نحن بصدده في هذا الفصل أيضا، فسوف نتناول  
منافعه وأحكامه في بحثين إن شاء الله .

(١) الصحاح ٤٨٤/٢ .

(٢) لسان العرب ٣٨٢/٥ الصحاح ٤٨٤/٢ - ٤٨٥ .

(٣) رواه البخاري في الصلاة ١١٩/١ وهو طرف من حديث جابر بن  
عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
( أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي . . . .  
الحديث ) .

المبحث الأول :

في جواز الانتفاع بالمساجد

إن المساجد بنيت لذكر الله تعالى والصلاة . قال عز وجل :  
\* فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ  
وَالْآصَالِ \* رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ  
وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ \* (١)

ذهب العلماء رحمهم الله إلى أن المراد بالبيوت في الآية  
المساجد والمراد بالرفع : البناء والتعظيم ، وبذكر اسمه : الأفعال  
التي يرضى الله عز وجل عنها وأما التسبيح : التنزيه والصلاة (٢) .

قال ابن عباس رضي الله عنه : ( كل تسبيح في القرآن : صلاة ) (٣)

وللمساجد منافع أخرى تبعا للصلاة والأذكار كالجلوس لانتظار  
الصلاة والاعتكاف أو لحلق قراءة القرآن والتفسير والحديث والفقه  
والاستفتاء ونحو ذلك .

فذهب بعض الفقهاء إلى أن النص يتناول جميع هذه الأشياء

(١) سورة النور - ٣٦ - ٣٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٦٦ - ٢٦٧ التفسير الكبير

للرازي ٣/٢٤ أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوي ٢/٨٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/٢٧٦ .

دلالة . فقال في تبين الحقائق (١) : "إن المساجد بنيت للصلاة والذكر . قال الله تعالى \* فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ وَيُذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ \* وقال تعالى \* وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ \* (٢) فإذا بنيت لهما لا يمكنه أداء الصلاة مع الجماعة إلا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولأن المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله طيه الصلاة والسلام : ( المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها ) (٣) وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيتناوله النص دلالة (٤) .

وسواء كانت بتناول النص دلالة أو كانت تبعا للصلاة والذكر فهذه الأمور ونحوها جائزة مباحة للمسلمين إذا لم يستضر به المسلمون ولم يضر بالمسجد . والله أعلم .

(١) للإمام فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

(٣) رواه البخاري في الصلاة ١٦٦/١ ومسلم في المساجد ١/٤٥٩ - ٤٦٠ من أبي هريرة ولفظ البخاري ( . . ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة ) وفي ذلك أحاديث كثيرة جدا .

(٤) ١٤٦/٦ نقله عن محمد وأبي يوسف .

## البحث الثاني :

### أحكام الانتفاع بالمساجد

وذلك يحتاج إلى الكلام في :

أحكام الجلوس في المسجد .

وحكم البيع والشراء وإنشاء الضالة وإنشاء الشمر في المسجد .

وحكم الأكل والشرب والنوم في المسجد .

وحكم عقد النكاح وحكم القضاء في المسجد .

وسوف نتناول ذلك في أربعة مطالب :

\*

### المطلب الأول : أحكام الجلوس في المساجد :

وفيه فرعان :

الفرع الأول - مدى اختصاص الجالس في المسجد بمكان جلوسه .

اختصاص كل جالس بمكان جلوسه يختلف باختلاف فرضه :

وإن كان جلوسه للصلاة فلا اختصاص له في صلاة أخرى فهو

أحق بمكانه في صلاته الحاضرة .

فإن فارق مكانه قبل الصلاة لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء

أو راف أو إجابة داع ونحو ذلك لم يبطل اختصاصه لقوله صلى الله

عليه وسلم : ( إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه

فهو أحق به ) (١) .

(١) روضة الطالبين ٢٩٧/٥ كشف القناع ٣٧٣/٢ - ٣٧٤ والحديث

رواه مسلم ١٧١٥/٤ وأبو داود ١٣٩/٢ والترمذي ٨٩/٥ وأحمد

٢٨٣٠ ٢١٣/٢

وإن كان جلوسه ليقراً عليه القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها  
أولستفتي لا يبطل حقه في الجلسة القادمة (١) .

وقيل : يبطل حقه أيضا بقيامه وكان السابق إليه أحق (٢)  
والأول هو الأظهر ، لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع ليألفه  
الناس كالجالس في شارع لمعاملة .

كذلك جلوس الطالب بمحل بين يدي المدرس (٣) .

قال في الروضة : يمنع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء  
في المسجد توقيراً لها (٤) .

وأما الجالس لاستماع الحديث والوضوء فكالجالس للصلاة فلا  
يختص بمكانه سوى ذلك المجلس . ويبطل حقه بمفارقة مكانه بلا  
عذر . فإن فارقه بعذر لا يبطل حقه لقوله صلى الله عليه وسلم :  
( إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق ) (٥) .

وإن كان معتكفا يختص بموضعه مدة اهتكافه . وإن خرج  
من المسجد لعذر فحكمه كالجالس للصلاة لا يبطل حكمه في القول  
الراجع للحديث السابق (٦) .

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٢١ حاشية الصاوي ٣/٤٨٤ روضة الطالبين

٢٩٦/٥ - ٢٩٧ تحفة المحتاج ٦/٢١٩ إعلام الساجد بأحكام

المساجد ٣٩١ - ٣٩٣ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٩ .

(٣) تحفة المحتاج ٦/٢١٩ .

(٤) روضة الطالبين ٥/٢٩٨ ونحوه في كشف القناع ٢/٣٧٢ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص : ٢٩١

(٦) إعلام الساجد بأحكام المساجد ٣٩٣ .

الفرع الثاني : هل يشترط للانتفاع بالمساجد إذن الإمام ؟

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنه لا حاجة إلى إذن الإمام للصلاة والأذكار والاستماع للحديث والوعظ والاعتكاف في المساجد .

وكذا لا يشترط إذن الإمام أيضا للتدريس في مساجد المحصل وعادة أهل البلد عدم الاستئذان فيها .

واختلفوا في اعتبار إذن الإمام في التدريس والفتوى في الجوامع وكبار المساجد على قولين :

الأول : عدم اعتبار إذن الإمام أيضا . حيث قالوا : ليس للإمام أن يتصرف في المساجد بالإقطاع فانها لله تعالى ، قال عز وجل : ﴿ وَأَنَّ أَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ﴾ (١) ولا يختلف الحكم سواء كان المسجد كبيرا أو اعتيد الجلوس فيه بإذنه (٢) .

والثاني - اعتباره . وعللوا ذلك بأن الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للإمامة . فيعتبر إذن الإمام في كبار المساجد إذ كانت عادة أهل البلد فيها الاستئذان (٣) لأن الإمام هو المسؤول عن مصالح المسلمين . وتفقيهم في الدين من أهم مصالحهم وعليه تمييز العالم من الجاهل والمرشد من المضل وأهل العلم والعرفان من غيرهم .

(١) سورة الجن - ١٨ .

(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢١٩/٦ .

(٣) إعلام الساجد بأحكام المساجد ٣٩٤/ .

\* والذي يظهر لي أن القول باعتبار الاستئذان أرجح لا سيما في أيام الفتن والجهل .

وللإمام حق الإقرار والإنكار سواء استأذن شخص للتدريس والفتوى أو لا لدفع المضرة عن المسلمين .

قال الماوردي <sup>(١)</sup> في الأحكام : وأما جلوس العلماء والفقهاء في الجوامع والمساجد والتصدي للتدريس والفتيا فعلى كل واحد منهم زاجر من نفسه أن لا يتصدى لما ليس له بأهل فيضل به المستهدى ويزل به المسترشد وقد جاء الأثر بان :

( أجروكم على الفتيا أجروكم على جرائم جهنم ) <sup>(٢)</sup> .

وللسلطان فيهم من النظر ما يوجبه الاختيار من اقراره أو إنكاره <sup>(٣)</sup> .

وورد أن عليا رضي الله عنه دخل المسجد فإذا رجل يخوف الناس فقال : ما هذا ؟ قالوا : رجل يذكر الناس . فقال : ليس برجل يذكر الناس ولكنه يقول : أنا فلان بن فلان فاعرفوني .

فأرسل إليه فقال : أتعرف الناس من المنسوخ ؟ قال : لا . قال : فأخرج من مسجدنا ولا تذكر فيه <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ سبقت ترجمته انظر إلى ص: ٢٥٠

( ٢ ) رواه الدارمي في مقدمة سننه ٥٧/١ بلفظ ( أجروكم على الفتيا أجروكم على النار ) عن ابراهيم بن موسى حدثنا ابن المبارك عن سفيد بن أبي أيوب عن عidalله بن أبي جعفر . والحديث مرسل .

( ٣ ) الأحكام السلطانية للماوردي / ١٨٨-١٨٩ .

( ٤ ) مناهل العرفان ١٢٤/٢ - ١٢٥ .



المطلب الثاني: حكم إنشاد الشعر وإنشاد الضالة - والجلوس للبيع

والشراء في المسجد .

ينبغي أن لا ينشد في المسجد شعر ليس فيه مدح للإسلام ولا حت على مكارم الاخلاق ، وأن لا ينشد فيه ضالة ولا يجلس فيه للبيع والشراء والحرفة وأن لا يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة .

وذلك لحديث عرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( أنه نهى عن تناشد الأشعار في المسجد وعن البيع والشراء فيه وأن يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة ) (١) .

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( إذا رأيتم من يبيع ويبتاع في المسجد فقولوا : لا أربح الله تجارتك . وإذا رأيتم من ينشد ضالة فقولوا : لا رد الله عليك ) (٢) .

وروى مسلم عنه أيضا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل : لا ردها الله عليك . فإن المساجد لم تبين لهذا " (٣) .

-----  
(١) أخرجه الترمذى - في الصلاة ١٣٩/٢ وأبو داود في الصلاة عند تفريع أبواب الجمعة ١٣/٢ والنسائي - في المساجد عند باب النهي عن البيع والشراء في المسجد وعن التحلق قبل صلاة الجمعة ٤٧/٢ - ٤٨ واللفظ للترمذى وقال في الحديث : " حديث حسن " .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذى في أواخر البيوع عند باب النهي عن البيع في المسجد ٦١١/٣ وقال : " حديث حسن غريب " .

(٣) رواه في المساجد عند باب النهي عن تشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد ٣٩٧/١ .

وفي ذلك أحاديث أخرى تدل على الكراهية والنهي . ولذا أطلق بعض العلماء النهي عن هذه الأشياء .

ومن المعروف أن حسان بن ثابت كان ينشد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد وأنشده كعب بن زهير أيضا (١) .

وروى البخاري عن سعيد بن المسيب قال : مر عمر في المسجد وحسان ينشد فلحظ إليه فقال : كنت أنشد وفيه من هو خير منك . ثم التفت إلى أبي هريرة وقال : أنشدك بالله . أسمعك النبي صلى الله عليه وسلم يقول : ( أجب عني ، اللهم أيده بروح القدس ) قال : نعم . (٢) وبناء على ذلك تقيد إنشاد الشعر المنهي عنه بشعر ليس فيه مدح للإسلام وشعائره ، ولا حث على مكارم الأخلاق ، وعدم إكثار إنشاده في المساجد أنسب . والله اعلم .

وأما البيع والشراء في المسجد فقد اختلف الفقهاء فيهما على خمسة أقوال :

الأول : يخرم البيع والشراء في المسجد مطلقا أي سواء كان للمعتكف أو لغيره ، قل البيع أو أكثر ، احتاج إليه أو لا للحديث ( أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن تناشد الأشعار في المسجد وعن البيع والشراء فيه وأن يتحلق الناس يوم الجمعة قبل الصلاة ) (٣) وبهذا قال الحنبلية . (٤)

-----

(١) إعلام الساجد ص ٣٢٢ .

(٢) رواه - في كتاب بدء الخلق ١٣٦/٤ وروى في الصلاة ١٢٣/٦ وفي الأُذُن ٤٥/٨ القسم الثاني الذي يستشهد بأبي هريرة رضي الله عنه . ورواه ابن ماجه في المساجد ٤٨/٢ وأحمد ٢٢٢/٥ .

(٣) سبق تخريجه انظر إلى ص ٢٩٥

(٤) كشف القناع ٣٦٦/٢

والثاني : يكره البيع والشراء في المسجد بإحضار السلعة فيه .  
 ويجوز مجرد المقد فيه . وبهذا قال المالكية . قال في شرح الخرشي :  
 " يكره البيع والشراء في المسجد حيث كان فيه تقليب ونظر للبيع  
 وأما مجرد المقد فهو جائز " (٢) .

والثالث : يباح قليله ويكره كثيره لما فيه من اتخاذ المسجد  
 حائوتا (١) حرمة المسجد تأبى ذلك . وهو المنهى عنه فـي  
 الأحاديث . وبهذا قال بعض الشافعية (٣)

والرابع : يباح للمعتكف إن كان محتاجا إلى شراء قوته ويكره  
 غير ذلك وهو قول الآخريين من الشافعية (٤) .

والخامس : يباح للمعتكف من غير أن يحضر السلعة ، أي يباح  
 له قول الإيجاب واللبول في المسجد فقط لأنه قد يحتاج إلى ذلك  
 بأن لا يجد من يقوم بحاجته وحاجة أهله .

ويكره له إحضار السلعة في المسجد ويكره البيع والشراء لغير  
 المعتكف في المسجد مطلقا لما فيه من اتخاذ المسجد متجرا .  
 والحديث محفوظ على ذلك . وبهذا قال الحنفية (٥) .

-----

(١) لا يبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ .

(٢) ٧٢/٧ .

(٣) المهذب ٢٠١/١ .

(٤) إعلام الساجد بأحكام المساجد ص ٣٢٥ .

(٥) الهداية ٣١٢/٢ العناية ٣١٢/٢ بدائع الصنائع ١١٦/٢-١١٧

الأشياء والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٠ .

« والذي يظهر لي هو حرمة كثيره لما فيه من اتخاذا المسجد متجرا

يباع ويشترى فيه كالمسوق ويتناوله الحديث باتفاق الفقهاء رحمهم الله .

ويكره قليله لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال : ( إذا رأيتم من يبيع ويباع في المسجد فقولوا : لا أبيع

الله تجارتك ) (١) ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالدعاء

على من يبيع ويباع في المسجد ولم يأمر بمنعه على الإطلاق . ولو كان

كل أنواع البيع والشراء حراما لأمر عليه الصلاة والسلام بمنعه .

وباع في حالة الضرورة كشراء المعتكف قوته إذا لم يجد

من يقوم بأمره ، لأن الضرورات تبيح المحظورات وتقدر بقدرها .

أما معنى الجلوس للبيع في المسجد أو الانتفاع بمكان للبيع

فيه فيختلف من مجرد معنى البيع والشراء لأن فيهما قصد اتخاذا

مكان في المسجد متجرا وكثرة البيع والشراء وهو المنهى عنه فأخف الأقوال

قال بكراهته والأرجح عدم جوازه ومنع فاعله . والله أعلم .

وأما البيع أمام بابه خارج المسجد فيجوز ذلك إن لم يضيق الطريق

ولم يضر بالناس .

والجلوس للحرفة مثل الخياطة ونحوها كالجلوس للبيع والشراء فلا

يجوز ذلك (٢) .

-----

(١) سبق تخريجه قريبا انظر إلى ص : ٢٩٥

(٢) الهداية ٣١٢/٣ إلام الساجد بأحكام المساجد / ٣٢٥ روضة

الطالبين ٢٩٧/٥ . كشف القناع ٣٦٧/٢ .

### المطلب الثالث : حكم الأكل والشرب والنوم في المسجد :

يباح الأكل والشرب والنوم في المسجد <sup>(١)</sup> وينبغي ألا يتخذ المسجد مبيتاً أو مطعماً وأن لا يلويته من يأكل فيه شيئاً .

وروى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ( أنه كان ينام وهو شاب عزب لا أهل له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ) <sup>(٢)</sup> تحقق عليه .

وقال في رواية الترمذى ( كنا ننام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ونحن شباب ) <sup>(٣)</sup> .

نقل الترمذى رحمه الله عقب الحديث قول ابن عباس رضي الله عنه حيث قال : ( لا يتخذ مبيتاً ولا مقبلاً ) .

وكره بعض الفقهاء رحمهم الله النوم في المسجد وأباحوه للفرهاء والمعتكفين <sup>(٤)</sup> احتجاجاً بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وبأن أهل الصفة كانوا ينامون في المسجد .

-----

(١) بدائع الصنائع ١١٦/٢ ١١٧٠ الهداية ٣١١/٢ الأشباه والنظائر

لابن نجيم ص ٣٧٠ الخرشني ٧١/٧ المهذب ٢٠١/١ إعلام

الساجد ص ٣٠٥ ٣٢٩ كشف القناع ٣٦٨/٢ - ٣٦٩ ،

(٢) رواه البخارى في باب نوم الرجال في المسجد ١٢٠/١ وسلم -

في الفضائل ١٩٢٧/٤ والنسائي في المساجد ٥٠/٢ .

(٣) الجامع الصحيح للترمذى - أبواب الصلاة ١٣٨/٢ - ١٣٩ .

(٤) شرح فتح القدير ٣٦٩/١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٠

فتح البارى ٥٣٦/١ كشف القناع ٣٦٨/٢ .

ولكن الظاهر أن الكراهية راجعة إلى اتخاذ المسجد ميّتا والله أعلم . لأن حديث علي رضي الله عنه يقتضي تعميم ذلك . روى سهل ابن سعد : ( جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت فاطمة - فلم يجد طيا في البيت فقال : أين ابن عمك ؟ قالت : كان بيني وبينه شيء ففاضبني فخرج فلم يقل عندي . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانسان : انظر أين هو ؟ فجاء فقال : يا رسول الله هو في المسجد راقدا . فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مضطجع . قد سقط رداؤه . عن شقه وأصابه تراب ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسحه عنه ويقول : قم أبا تراب ، قم أبا تراب ) (١) ولم ينكر ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم .

\*

#### المطلب الرابع : حكم عقد النكاح والقضاء في المسجد :

يجوز عقد النكاح والقضاء في المساجد . بل اتفق الفقهاء رحمهم الله على أن عقد النكاح فيها مستحب (٢) .

وروى الترمذي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( أعطوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد ، وأضربوا عليه بالدفوف ) (٣) .

-----

(١) صحيح البخاري - الصلاة ١/١٢٠ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ٣٧٠ الخرشى ٧١/٢ إلام الساجد ص ٣٦٠ كشف القناع ٢/٣٦٨ .

(٣) أخرجه في كتاب النكاح ٣/٣٦٨ - ٣٦٩ وقال : " هذا حديث غريب حسن في هذا الباب " .

وأخرج البخاري رحمه الله بابا قال: باب من قضى ولاعن في المسجد ولا من  
 عمره من غير النبي صلى الله عليه وسلم . وقضى شريح والشعبي ويحيى  
 ابن يعمر في المسجد . . . (١) " فروى عن سهل بن سعد قال : ( )  
 ( شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمس عشرة فرق بينهما . )  
 وقيل : يكره الجلوس في المسجد للقضاء (٢) .  
 والظاهر جوازه إذا لم يتسبب إزعاج المصلين وهتك حرمة  
 المسجد برفع الأصوات ونحوها . والله أعلم .  
 وأما إقامة الحد فلا تجوز في الساجد (٣) . وأخرج البخاري  
 رحمه الله في ذلك بابا أيضا فقال : " باب من حكم في المسجد حتى  
 إذا أتى على حد أمر أن يخرج من المسجد فيقام . وقال عمر : أخرجه  
 من المسجد . ويذكر عن علي نحوه (٤) .

- 
- (١) صحيح البخاري - كتاب الأحكام ٨٥/٩ .  
 (٢) إعلام الساجد ص ٣٢٠ .  
 (٣) صحيح البخاري - كتاب الأحكام ٨٥/٩ .  
 (٤) نفس المرجع

الفصل الثاني

في الرباطات المستبلة والخوائق



الرباط : اسم للبناء الذي يبنى للفقراء<sup>(١)</sup> في أطراف البلاد .  
والخانقاه : اسم للبناء الذي يبنى للمسافرين . يقال أيضا خان  
وخانكاه . معرب<sup>(٢)</sup> .

يثبت حق الانتفاع برباط وخان للسابق وجواز الانتفاع بهما  
شروط بعدم الإضرار .

ولا يبطل حق من سبق إلى موضع فيهما بالخروج لشراء طعام  
ونحوه بقصد الرجوع . ولا يشترط أن يترك متاعه لأنه قد لا يجد  
المكان آمنا ، ولا يشترط تخليفه تائها له في الموضع<sup>(٣)</sup> .

ويبطل حقه بالخروج تاركا مكانه أو يطول مدة الغياب عنه .

-----

(١) الرباط اسم من رَابَطَ يُرَابِطُ ، مرابطة : إذا لازم ثفر العدو ،  
قال في اللسان ٣٠٢/٧ " الرباط في الأصل : الإقامة على  
جهد العدو بالحرب وارتباط الخيل وإعدادها " قال سبحانه  
وتعالى ( ٠٠ ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم  
وآخرين من دونهم ٠ ) سورة الأنفال - ٦٠ فشيء ملازمة  
الأفعال الصالحة به فسمي الأماكن الذي لازمه الزهاد رباطا  
ثم نقل إلى الأماكن الذي يبنى للفقراء ( المفردات ص ١٨٥  
كشاف العرب ٣٠٢/٧ المصباح المنير ٢١٥/١ ) .

(٢) المصباح المنير ٢١٥/١ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٩/٥ تحفة المحتاج ٢٢٢/٦ كشاف القناع  
١٩٦/٤ الإنصاف ٣٨٠/٦ الجيدع ٢٦٦/٥ .

والرجوع في الطول إلى العرف .

وإن أراد من يبطل حقه الرجوع فيكون هو وغيره متساويين في  
السبق والاستحقاق (١) .

وإن سبق اثنان أو أكثر إلى موضع في رباط أو خانقاه وضاق  
المكان عن انتفاع جميعهم أقرع بينهم ، لا أنهم استتوا في السبب  
والقرعة مميزة (٢) والله أعلم .



-----  
(١) روضة الطالبين ٢٩٩/٥ .

(٢) كشف القناع ١٩٦/٤ .

## البَابُ الثَّانِي

في الأماكن المهيأة للارتفاع على وجه السير  
والتوسعة في العاش

و فيه فصلان :

الأول : في الطرق

الثاني : المنازل بالبادية والأماكن المعدة للاستراحة  
والنزعة

## الفصل الأول

### في الطرق

يشتمل على :

التمهيد :

المبحث الأول : في : منافع الطرق العامة

المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالشوارع

المبحث الثالث : الطرق الخاصة و مدى حق العامة فيها

تمهيد في معنى الطرق العامة :

الطريق في اللغة بمعنى السبيل . يذكر ويؤنث ، تقول :  
الطريق الأعم ، الطريق العظم ، وكذلك السبيل .  
ويجمع بالطَّرُق وبالطَّرِقة . وتجمع الطرق بالطَّرقات كجمع الجمع  
وأصل الطريق من الطَّرُق ، وهو : الضرب . ومنه سميت مطرقة  
الصائغ والعداد لأنه يطرق بها أي يضرب .  
وسمى السبيل طريقاً لأنه يضرب بالأسلحة (١) .  
وأما الطرق العامة فهي الطرق النافذة التي يباح الانتفاع بها  
لجميع الناس ولا يختص بها شخص دون شخص .  
وسوف نتناول منافعها وأحكامها في بحثين .

-----  
(١) لسان العرب ١٠/٢١٥-٢٢٠ الصحاح ٤/١٥١٣ ،  
المفردات - ٣٠٣ .

المبحث الأول :

\_\_\_\_\_ منافع الطرق العامة \_\_\_\_\_

منفعة الطرق الأصلية هي المرور فيها ، لأن الطرق وضعت لأجل أن يمر بها الإنسان بنفسه وأمتعته ودوابه ويشترط في ذلك عدم الإضرار بالآخرين (١) .

ولا يختلف الحكم سواء كان المار من أهل الشارع أو من أهل المدينة أو كان من بلدة أخرى .

ولا يجوز لشخص أن يمنع آخر من المرور في الطرق العامة - إذا لم يكن مروره بوجه يضر بالآخرين .

واختلف الفقهاء في الانتفاع بالطرق بغير المرور .

فذهب بعض الحنابلة إلى عدم جواز الانتفاع بها ما عدا المرور (٢)

وأما الجمهور فذهبوا إلى أن للطرق منافع أخرى تبعا للمرور كالوقوف والجلوس للاستراحة والبيع . . . فيباح للناس أن يرتفقوا بالشوارع على وجه لا يتضرر بها الناس .

-----

(١) تحفة الفقهاء ١٢٣/٣ تبين الحقائق ١٤٢/٦ تحفة المحتاج

٢١٦/٦ حاشية الشرواني ٢١٦/٦ نهاية المحتاج ٢٤٢/٥

الإنصاف ٣٧٨/٦ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .

(٢) الإنصاف ٣٧٨/٦ القواعد لابن رجب ص ٢١٦ .

وعليه يتعامل الناس على مر العصور من غير تكبر . وهو الاصح  
عند الحنبلة أيضا (١) .

وأهم هذه المنافع كمايلي :

الأول : الوقوف والجلوس للاستراحة والانتظار:

يجوز الوقوف والجلوس للاستراحة ولا نتظار رفيق وسوء ال ونحو .  
ذلك لكل شخص في مكان مناسب بحيث لا يضيق الطريق على المارة  
ولا يضربهم من وجوه الضرر (٢) لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر  
ولا ضرار في الإسلام ) (٣) .

قال في كشف القناع : " واتفق أهل الأئصار في سائر الأئصار على إقرار  
الناس على ذلك من غير تكبر . ومحل ما لم يضيق أو يضرب المارة " (٤) .

وعلى هذا وقوف الدواب والعربات والسيارات في الأماكن المعدة  
لها على الطرق ، فللناس إيقافها بحيث لا يضيق الطريق ولا يضر  
بالناس والله أعلم .

-----و-----

(١) الإنصاف ٣٧٨/٦ القواعد لأبن رجب ص ٢١٦ .

(٢) تبين الحقائق ١٤٢/٦ نهاية المحتاج ٣٤٢/٥ - ٣٤٣ ،

روضة الطالبين ٢٩٤/٥ كشف القناع ١٩٦/٤ .

(٣) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨

(٤) كشف القناع ١٩٦/٤ .

### والثاني : الجلوس للمحاضرة :

يساح الجلوس في أئنة الدور والأماكن المناسبة على الطرقات للمحاضرة للذين يعطون الطريق حقه . والأصل فيه حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( إياكم والجلوس في الطرقات ) .

فقالوا : يا رسول الله ما لنا بد . إنما هي مجالسنا نتحدث فيها . قال : " ( فإذا أبيتم إلى المجالس فأعطوا الطريق حقه ) . قالوا : يا رسول الله وما هو حق الطريق ؟ قال : ( فخي البصر وكف الأذى ورد السلام وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر ) <sup>(١)</sup> متفق عليه .

فهم العلماء رحمهم الله إن نهيه صلى الله عليه وسلم بقوله : ( إياكم والجلوس على الطرقات ) ليس على وجه التحريم وإنما هو من باب

-----

(١) أخرجه البخاري في المظالم ١٧٣/٣ وفي الاستئذان ٦٣/٨ .  
ومسلم في اللباس ١٦٧٥/٣ وأحمد بن حنبل ٣٥/٢ كلهم  
عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .  
ورواه أبو داود في الأدب ٥٥٥/٢ - ٥٥٦ عنه وعن أبي هريرة  
وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما وجاء في رواية أبي هريرة  
( وإرشاد السبيل ) وفي رواية عمر بن الخطاب ( وتعمنوا  
الطهوف وتهدوا الضال ) .  
ورواه الترمذي في الاستئذان ٧٤/٥ عن البراء رضي الله عنه  
وقال : " هذا حديث حسن قريب " .  
وللحديث روايات أخرى أشار إلى بعضها الحافظ ابن حجر في  
الفتح ١١٣/٥ ، ١٢/١١٠ والعيني في العمدة ١٣/١٣ .



سد الذرائع والإرشاد إلى الأصلح (١) قال ابن حجر رحمه الله في شرح الحديث : " وقد تبين من سياق الحديث أن النهي عن ذلك للتنزيه لئلا يضعف الجالس عن أداء الحق الذي عليه " (٢) وكثير من الناس يفتلون عن أدائها . والرسول صلى الله عليه وسلم أمر بأعطاء حقوق الطرقات على وجه التأكيد وبين حقها وهو :

- ١ - غنى البصر : وأراد به السلامة من التعرض للفتنة بمن تمر من النساء .
- ٢ - كف الأذى : وأراد به السلامة من التعرض إلى أحد بالقول أو الفعل لتحقير وسخرية وغيبسة وكجلوس يضيق الطريق على المارة أو أمام منزل بحيث يتأذى أهله بجلوس الآخرين أمامه (٣) .
- ٣ - رد السلام : أراد به إكرام المار بأجابة سلامه بما يليق بالمسلم فلا يعجز عن الرد على كل ما يرسل عليه وإن كثروا ولا تعرض للإثم بتركه .
- ٤ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : وأراد به الأمر بكل ما عرف من طاعة الله عز وجل والتقرب إليه والإحسان إلى الناس وكل ما ندب إليه الشرع ، والنهي من كل ما قبحه الشرع وحرمه وكرهه . والمنكر ضد المعروف .

(١) عدة القارى ١٣/١٣ .

(٢) فتح البارى ١١٣/٥ .

(٣) فتح البارى ١٢/١١ ، ١١٣/٥٠ ، عدة القارى ١٣/١٣ .

وجاء في الروايات الأخرى إضافة إلى ذلك :

\* إرشاد السبيل : كما جاء في رواية أبي هريرة عند أبي داود بهذا اللفظ وفي رواية عمر بن الخطاب بلفظ ( وتهدوا الضال ) <sup>(١)</sup> وفي رواية البراء بن عازب عند الترمذى بلفظ ( واهدوا السبيل ) <sup>(٢)</sup> .

\* وإعانة المظلوم ، كما جاء في رواية البراء عند الترمذى بلفظ ( وأعينوا المظلوم ) <sup>(٣)</sup> وفي رواية عمر عند أبي داود بلفظ ( وتغيثوا الملهوف ) <sup>(٤)</sup> وهناك زيادات وألفاظ أخرى في بعض الروايات الضعيفة يشهد لها شواهد من الأحاديث الأخرى مثل المعاونة على الحمل وحسن الكلام وذكر الله كثيرا . وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله <sup>(٥)</sup> :  
" ومجموع ما في هذه الأحاديث أربعة عشر أدبا وقد نظمتها فسي  
ثلاثة أبيات وهي :

جمعت آداب من رام الجلوس على الطر      يبق من قول خير الخلق إنسانا  
أفثر السلام وأحسن في الكلام      وشمت عاطسا وسلاما ردا إحسانا  
في الحمل عاون ومظلوما أعن وأغث      لهفان اهد سبيلا واهد حيرانا  
بالمعرف مروانه عن نكر وكف أدنى      وغن طرفا وأكثر ذكر مولانا "

( ١ ) سنن أبي داود ٥٥٦ / ٢ .

( ٢ ) الجامع الصحيح ٧٤ / ٥ .

( ٣ ) المرجع نفسه .

( ٤ ) سنن أبي داود ٥٥٦ / ٢ والملهوف : المظلوم الذي يستغيث

( جامع الأصول ٥٣٢ / ٦ ) .

( ٥ ) هو الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى

سنة ٨٥٢ هـ سبقت ترجمته انظر إلى ص : ٢٧٣

واستمر كلامه شا رحا الحديث وقال : " وقد اشتلت على معنى طلة النهي عن الجلوس في الطرق من التعرض للفتن بحظور النساء الشواب وخوف ما يلحق من النظر إليهن من ذلك . إذ لم يمنع النساء من المرور في الشوارع لحوائجهن ، ومن التعرض لحقوق الله والمسلمين مما لا يلزم الإنسان إذا كان في بيته وحيث لا ينفرد أو يشتغل بما يلزمه . ومن روية المناكير وتعطيل المعارف ، فيجب على المسلم الأمر والنهي عند ذلك . فإن ترك ذلك فقد تعرض للمعصية وكذا يتعرض لمن يمر عليه ويسلم عليه فإنه ربما كثر ذلك فيعجز عن الرد على كل مار ، ورده فرض فيأثم . والمرء مأور بأن لا يتعرض للفتن والزام نفسه ما لعله لا يقوى عليه . فندبهم الشارع إلى ترك الجلوس حسا للمادة . فلما ذكروا له ضرورتهم إلى ذلك لما فيه من المصالح من تعاهد بعضهم بعضا ومذاكرتهم في أمور الدين ومصالح الدنيا وترويح النفوس بالمحادثة في المباح ، دلهم على ما يزيل المفسدة من الأمور المذكورة . ولكل من الأداب المذكورة شواهد في الأحاديث الأخرى . " (١)

### والثالث : الانتفاع بالشوارع للبيع والشراء :

يجوز الانتفاع بالشوارع للبيع والشراء إذا لم يضر بالناس ، لأنه ارتفاق بمباح من غير إضرار ويتعامل الناس على هذا مدى العصور (٢) .

(١) فتح الباري ١١/١١-١٢ وذكر فيه كثيرا من الشواهد انظر ١١/١٢ .

(٢) تبين الحقائق ١٤٢/٦ الدر المختار ٦/٩٣ هـ المذهب ١/٤٣٣

المغنى ٥/٥٧٦ .

قال في المذهب<sup>(١)</sup> : " ويجوز الارتفاق بما بين العامر من الشوارع والرحاب الواسعة بالقعود للبيع والشراء لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار . ولا أنه ارتفاق بمباح من غير إضرار فلم يمنع منه كالاكتياز<sup>(٢)</sup> .

#### الرابع : وضع الأشياء في الشوارع حين الحاجة :

وللناس أن يضعوا أمتعتهم في مكان مناسب في الشارع حين الحاجة كوضع الحقائق والحمولة ونحوها للاستراحة مدة أو لشراء بعض الأشياء وبيعها . وينبغي أن يأخذوا أمتعتهم بعد قضاء حاجتهم . وكذلك حكم وضع الأشياء اللازمة لإنشاء الأبنية أو إصلاحها مثل الخشب والآجر والحديد ونحو ذلك . وإن ضيق الطريق وأضر بالمارة ضررا ظاهرا يمنع من فعله . وعلى من وضع الأمتعة اللازمة لإنشاء البناء أن لا يتأخر عن الإنشاء ورفع الأمتعة لكي لا يضيق على الناس فيما اشتركوا فيه عامة<sup>(٣)</sup> .

(١) للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي

المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

(٢) المذهب ٤٣٣/١ ونحوه في المغنى ٥٧٦/٥ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٦/٥ .

المبحث الثاني :

أحكام الانتفاع بالشوارع

بعد معرفة أنواع الانتفاع بالشوارع ننتقل إلى الأحكام المتعلقة  
بالانتفاع ويأتي الكلام في ذلك في خمسة مطالب.



المطلب الأول : السبق إلى مكان في الشوارع للارتفاق به ومدى أحقية  
السابق فيما سبق إليه .

من سبق إلى مكان مناسب في الشارع للارتفاق به كالجلوس فيه  
للاستراحة أو للبيع والشراء ونحو ذلك فهو أحق به <sup>(١)</sup> لقوله صلى الله  
عليه وسلم ( من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ) <sup>(٢)</sup> .  
ولقوله عليه الصلاة والسلام ( منى مناخ من سبق ) <sup>(٣)</sup> .

-----

(١) البسوط ١٦٣/٢٣ الشرح الكبير ٣٣١/٣ حاشية الصاوي

٤٨٤/٣ . المذهب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٢٩٥/٥ كشف

القناع ١٩٦/٤ الانصاف ٣٢٨/٦ .

(٢) أخرجه أبو داود ١٥٨/٢ والبيهقي ١٤٢/٦ سبق تخريجه

أنظر ص : ٩٣

(٣) أخرجه أبو داود - في المناسك ٤٦٥/١ - وابن ماجه

١٧٦/٤ والترمذي في الحج ٢٢٨/٣ عن أم المؤمنين عائشة

رضي الله عنها قالت : قلنا يا رسول الله : ألا نبني لك بيتا

يظلك يمتى ؟ قال : ( لا . منى مناخ من سبق ) .

وقال الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح " .

ويختلف فرض السابق إلى مكان مباح في الشوارع للارتفاق به .  
وباختلاف الفرض يختلف مدى أحقية السابق في ذلك المكان .  
فإن كان جلوسه للاستراحة ونحوها بطل حقه بمجرد مفارقتة  
المكان (١) .

وإن كان جلوسه لحرفة كمنع الأحذية وإصلاحها أو إصلاح المفاتيح  
أو الساعات ونحو ذلك ، أو كان لمعاملة كالبيع والشراء ففيه ثلاث حالات :  
الأولى : إن فارق مكانه على أن لا يعود إليه لتركه الحرفة  
أو المعاملة أو لاتخاذ ذلك موصفا آخر فيبطل حقه في المكان  
لإعراضه عنه (٢) .

وطى هذا يبطل حق الجوال الذي يجلس كل يوم في موضع من  
الشوارع بمفارقة المكان (٣) .

الثانية : إن فارق المحل طى أن يعود ومضى زمن ينقطع  
فيه الذين ألفوا معاملته فيبطل حقه في ذلك المحل بمضى تلك المدة (٤) .

-----  
(١) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨/٦ كشف القناع

١٩٦/٤ .

(٢) الشرح الكبير ٣٣١/٣ حاشية الصاوي ٤٨٣/٣ روضة الطالبين

٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨/٦ كشف القناع ١٩٦/٤ المغنى

٥٥٧٧/٥ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٦/٥ حاشية الشرواني ٢١٨/٦ .

(٤) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨-٢١٩/٦ .

الثالثة : إن فارق المحل على أن يعود إليه ومضى زمن لا ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحلّه . فاختلف الفقهاء في إبطال حقه على أربعة أقوال :

( الأول ) : يبطل حقه ويقضى لمن سبق إلى المحل . قال به المالكية : قال في الشرح الكبير (١) : " قضى للسابق من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير " (٢) . والظاهر من كلامهم أنه يبطل حق من فارق مكانه سواء كان فارقه على أن يعود أولا . ويكون السابق أحق بالمكان ممن اعتاد به .

( الثاني ) : لا يبطل حق من فارق محله على أن يعود إليه مالم يمض زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحلّه سواء كان فارق المحل بعذر نحو سفر ومرض أو بلا عذر . قال به الشافعية (٣) واستدلوا على قولهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق به ) (٤) .

وعلى هذا لا يبطل حقه بالرجوع في الليل إلى بيته . وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني .

-----

(١) للإمام أحمد بن محمد الدردير المالكي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ .

(٢) ٣٣١/٣ ونحوه في الشرح الصغير ٤٨٣/٣ .

(٣) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨/٦ .

(٤) رواه مسام ١٧١٥/٤ وأبو داود ١٣٩/٢ والترمذي ٨٩/٥ .

وأحمد ٢١٣/٢ ، ٢٨٣ .

وكذلك الأسواق التي تقام في كل اسبوع أو كل شهر مرة ، إذا اتخذ فيها مقعداً كان أحق به في النوبة الثانية <sup>(١)</sup> .

وإذا أراد غيره الجلوس في مكانه مدة غيبته كالجلوس ليلاً إذا كان جلوس صاحب الحق نهاراً أو كياقي أيام الأسبوع أو لشهر إذا كان جلوسه في يوم السوق فقط فله ذلك . ولا يمنع منه ولو كان جلوسه لمعاملة على الأُصح <sup>(٢)</sup> والله أعلم .

( الثالث ) : لا يبطل حقه ما لم ينقل قماشه أو متاعه عن المحل وإذا نقل قماشه أو متاعه يبطل حقه . قال به الحنابلة في الأظهر <sup>(٣)</sup> وبعض الشافعية <sup>(٤)</sup> .

لأن وجود القماش أو المتاع يدل على استمرار يده وليس له حق بعد ما فارق المكان بحيث لا يدل بشيء على استمرار يده ولو كان تركه بقصد العودة .

قال في الكشف <sup>(٥)</sup> : " وإن قام وترك متاعه لم يجز لغيره إزالته ، وإن نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيه ولو لم يأت الليل . وإن نقل متاعه لكن أجلس غلامه أو أجنبياً ليحفظ له المكان حتى يمود فهو كما لو ترك المتاع فيه " <sup>(٦)</sup> .

-----

(١) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ حاشية الشرواني ٢١٨/٦ .

(٢) روضة الطالبين ٢٩٥/٥ تحفة المحتاج ٢١٨/٦ .

(٣) كشف القناع ١٩٦/٤ الإنصاف ٣٧٨/٦ المفتى ٥٧٧/٥ .

(٤) المهذب ٤٣٣/١ .

(٥) للإمام منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي المتوفى

سنة ١٠٥١ هـ .

(٦) ١٩٦/٤ .



(الرابع) : لا يبطل حقه إلى الليل ويبطل برجوعه إلى بيته ليلا . وليس له حق في اليوم الثاني . قال به بعض الحنابلة (١) .

\*

#### الترجيح :

والذي يميل إليه قلبي هو عدم إبطال حق من ترك محله على أن يعوذ إليه ما لم يمض وقت انقطع فيه الذين ألفوا معاملته ومحله أو يغلب على الظن أنه ترك المكان كلياً واتخذ مكاناً آخر له لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : ( إذا قام أحدكم من مجلس ثم رجع إليه فهو أحق به ) (٢) .

ولتعامل الناس على هذا على مر العصور سواء كان الارتفاق يومياً أو كان يوماً في الأسواق التي تقام في كل أسبوع وفي كل شهر ما لم يكن البائع أو صاحب الحرفة جوالاً .

وفي نزول شخص معين مكاناً معروفاً مألوفاً منافع له وللمن يتعامل معه مثل معرفة أخلاقه ودرجة خبرته وجودة متاعه وسهولة العثور عليه للمعاملة أو لإعادة الأموال المعيبة إليه ونحو ذلك إذا لم يتضرر به الناس .

وفيه أيضاً قطع التنازع والتنافر .

ويستحسن في حالات الاشتباه وضع شيء يمدل على استمرار الحق . والله أعلم .

(١) الإنصاف ٢٧٨/٦ .

(٢) رواه مسلم ١٧١٥/٤ وأبو داود ١٣٩/٢ والترمذي ٨٩/٥

سبق تخريجه انظر ص : ٢١١

### سألة :

وإن سبق اثنان أو أكثر إلى مكان للارتفاق به ففي تقديم أحدهم على الآخرين قولان :

الأول : يقدم أحدهم بالقرعة لأنهم استووا في السبب وهو السبق ولا مزية لأحد منهم على الآخر والقرعة مبيزة (١).

والثاني : يقدم الإمام من يرى منهم لأن للإمام النظر والاجتهاد في مصالح الناس (٢).

والذي يظهر لي ألا يرفع مثل هذه القضية إلى الإمام . ويقع بينهم ويقدم من خرجت له القرعة لأن القرعة مشروعة إذا لم يكن هناك سبب أقوى للترجيح والتمييز .

ومع ذلك إن كان الإمام أو نائبه قد اطلع على الموضوع أو كان حاضرا بالمكان وقدم أحدا منهم فالذي قدمه أحق بالمكان لأن للإمام حق الإقطاع فله أن يقدم من شاء منهم .

وإن طال الجلوس فيما سبق إليه فهل يمنع منه ؟

فاختلف الفقهاء فيه على قولين :

الأول : يمنع ، لأنه يصير كالمتملك ويختص بتفريع يساويه غيره في استحقاقه .

---

(١) المذهب ٤٣٣/١ روضة الطالبين ٢٩٤/٥ - ٢٩٥ كشف

القناع ١٩٦/٤ الانصاف ٣٧٩/٦ المفتى ٥٥٧٧/٥

(٢) المذهب ٤٣٣/١ الانصاف ٣٧٩/٦

والثاني : لا يمنع ، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ويرتفق  
بمكان من غير تضيق الطريق وإضرار بالآخرين<sup>(١)</sup> وإن كان يضيق الطريق  
ويضر بالآخرين يمنع منه اتفاقا .

\* والذي يظهر لي أن لا يمنع الشخص من المكان المباح إذا لم  
يضر بالآخرين ولم يبين شيئا يحتمل أن يفيد البقاء على الدوام .  
والله أعلم .

ومن انتفع بمحل في الشارع يختص بمحله وما حوله بقدر حاجته  
كمحل امتعته ومعاملته ، وليس للآخرين أن يضيقوا عليه ويضروا به في الكيل  
والوزن والأخذ والعطاء ، ولا أن يقفوا بقربه ويمنعوا رؤية متاعه أو وصول  
المعاملين إليه .

وليس له منع من قعد ليسبح مثل متاعه أو غير ذلك إذا لم  
يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة<sup>(٢)</sup> . والله أعلم .

\*

### المطلب الثالث : إقطاع الأماكن في الشوارع للارتفاع .

المراد به أن يجعل الإمام موقعا من الشارع للارتفاع به لمن  
رآه صالحا لذلك مراعاة بمصالح المسلمين . ويسمى إقطاع إرفاق .

-----

(١) المذهب ٤٣٣/١ المغنى ٥٧٧/٥ الانصاف ٢٧٩/٦ .

(٢) حاشية الشرواني ٢٤٨/٦ .

واختلف الفقهاء رحمهم الله في جوازه على قولين :

الأول : لا مدخل للإقطاع في الشوارع ، والأحقية فيها تثبت بالسبق ونظر الإمام مقصور في ذلك على كفا الناس عن التعدي ومنعهم من الإضرار والإصلاح بينهم عند الشجار .  
وهو قول بعض الشافعية (١) .

والثاني يجوز للإمام أن يقطع الأماكن المناسبة في الشوارع ومقاعد الأسواق للارتفاق بها مراعاة لمصالح العامة . وهو قول الجمهور (٢) .  
لأن تدبير أمور العامة عائد إلى ولي الأمر فله في ذلك نظر واجتهاد .  
يجلس من يرى أكثر نفعاً للناس وأقل ضرراً بالمارة وكذلك يقدم من يرى أصح للتقديم .

ولا يجوز له أن يجلس من يرى أنه يضر بالمارة .

والذي يظهر لي أن الراجح هو قول الجمهور ، لأن الشوارع من حقوق العامة وإن الإمام هو الناظر لجميع المسلمين وعليه أن يراعي مصالحهم ويدبر أمورهم .

ومن أقطع الإمام شيئاً من ذلك يصير أحق بالموضع كالسابق إليه إلا أن حقه لا يسقط بنقل متاعه وقماشه ونحو ذلك ولا بمرور زمن بخلاف السابق (٣) لأن المقطع هو المختار عند الإمام وثبتت يده على

-----

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٨/ روضة الطالبين ٥/٢٩٥ .

(٢) تبيين الحقائق ١٤٢/٦ المذهب ٤٣٤/١ روضة الطالبين ٥/٢٩٥ .

كشف القناع ١٩٦/٤ المغني ٥٧٧/٥ - ٥٧٨ القواعد لابن

رجب ص ٢١٦ .

(٣) المذهب ٤٣٤/١ كشف القناع ١٩٦/٤ المغني ٥٧٧/٥ - ٥٧٨

المبدع ٥/٢٦٠ .

المكان بإقطاعه له فلم يكن لغيره نقضي حكمه .

وللإمام استرجاع ما أقطعه إذا رأى فيه مصلحة ، لأنه كما أن له اجتهادا في الإقطاع فله اجتهاد في الاسترجاع <sup>(١)</sup> . والله أعلم .

\*

### المطلب الثالث : إحداث الأشياء على الطرقات :

إن حكمه يختلف باختلاف المحدث فيها وبوقوع الضرر وعدمه .  
إن كانت الأشياء التي يحدثها الناس على الطرقات لا تتفادهم غير مضرّة بالآخرين ولا تفيد التأييد والملك فيجوز إحدائها ويجب رفعها بعد قضاء الحاجة .

وعلى هذا فللذين يرتفقون بمكان مناسب في الطرق على وجه مباح أن يظللوا على موضع الجلوس بشيء لا يضر بالمارة من كساء وبارية <sup>(٢)</sup> ونحوهما <sup>(٣)</sup> .

وإن كانت تختل أن تفيد التأييد والملك كالبناء والفرس فإن الفقهاء رحمهم الله متفقون في عدم جواز إحدائها ومنعها إن كانت مضرّة بالمارة <sup>(٤)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار ) <sup>(٥)</sup>

-----

(١) كشف القناع ١٩٦/٤ .

(٢) البارية : الحصر الخسن . (المصباح المنير ١/٤٢٧) .

(٣) حاشية الشرواني ٢١٨/٦ روضة الطالبين ٢٩٤/٥ كشف القناع ١٩٦/٤ .

(٤) الهداية ٢٤٠/٩ تبیین الحقائق ١٤٣/٦ مواهب الجليل ١٥٨/٥

الشرح الصغير ٤٨٣/٣ المنتقى ٤٣/٦ المذهب ٤٣٣/١ روضة

الطالبين ٢٠٤/٤ كشف القناع ١٩٦/٤ القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .

(٥) سبق تخريج الحديث انظر ص : ٩٨

واختلفوا إن كانت غير مضرّة على ثلاثة أقوال :

الأول : جواز مطلقا أى سواء استأذن من أراد الإحداث من الإمام فأذن له أو لم يستأذن .

قال به المالكية <sup>(١)</sup> ومحمد بن الحسن <sup>(٢)</sup> والشافعية في وجه <sup>(٣)</sup> وعللوا لذلك بأنه انتفاع بشئ مباح بدون إضرار بالآخرين .

والثاني : عدم الجواز والمنع مطلقا .

قال به الحنابلة <sup>(٤)</sup> والشافعية في وجه آخر <sup>(٥)</sup> .

وعللوا لقولهم بأنه يضيق الطريق وإن لم يضر في الحال يمكن أن يضر في المال . ثم إن هذه الأشياء تبقى على الدوام وإذا طال زمن البناء أو الفرس يصير الموضع كالممتلك لتفرد من كان بيده بالانتفاع به بل ربما يدعي ملكه لثبوت يده عليه وذلك يؤدى إلى انقطاع جزء من الطريق ونوت حق العامة <sup>(٦)</sup> .

والثالث : جوازه بإذن الإمام . قال به أبو حنيفة وأبو يوسف <sup>(٧)</sup> .

وذلك أن الطرق حقوق العامة ولا يمكن تحصيل رضى كل الناس والإمام ينوب عنهم ويرجع تدبير أمور العامة إليه لتسكين الفتنة .

-----

(١) مواهب الجليل ١٥٨/٥ .

(٢) تبيين الحقائق ١٤٣/٦ الكفاية ٢٤٠/٩ .

(٣) روضة الطالبين ٢٠٤/٤ فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٤) كشف القناع ٤٠٧/٣ ١٩٦/٤٠ المغنى ٥٧٧/٥ القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .

(٥) روضة الطالبين ٢٠٤/٤ ٢٩٥/٥ فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٦) فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٧) تبيين الحقائق ١٤٣-١٣٢/٦ الكفاية ٢٣٩/٩ .

وعلى هذا لكل انسان أن يمنع من أراد البناء والفرس ونحوهما بدون إذن الإمام (١) .

ولكن أبا حنيفة وأبا يوسف اختلفا في المنع بعد الوضع فذهب أبو حنيفة إلى منعه أيضاً لأن من يضع شيئاً بغير إذن الإمام يفتات على رأى الإمام فيما إليه تدبيره فلذلك أن ينكر عليه ويكلفه الرفع وذهب أبو يوسف إلى عدم منعه بعد الوضع إن لم يضر بالآخرين لأنه صار بالوضع في يده خاصة . والذي يخاصه بعد ذلك يريد إبطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه ولا عن غيره فيكون متمتتا بخلاف ما قبل الوضع ، لأنه ليس فيه إبطال يده الخاصة ولكل أحد يد فيه والذي يريد الإحداث بقصد إبطال أيديهم العامة وإدخال الوضع في يده الخاصة فكان لكل أن يمنعه من ذلك (٢) .

#### الترجيح :

والذى يظهر لي هو جواره بإذن الإمام . لأن الإمام هو المدير لأمر العامة والمسؤول عن مصالحهم وهو أعلم الناس بوجود الضرر أو عدمه حالاً أو مآلاً .

وفيه قطع للنزاع وتسكين للفتنة .

(١) الهداية ٢٣٩/٩ - ٢٤٠ تبين الحقائق ١٤٢/٦ - ١٤٣ ،

الكفاية ٢٣٩/٩ العناية ٢٣٩/٩ .

(٢) تبين الحقائق ١٤٢/٦ - ١٤٣ الكفاية ٢٣٩/٩ .

وفي القول بعدم الجواز مطلقا منع من الانتفاع بشئ مباح بحيث لا يتضرر به الناس وقد تستدعي الحاجة إلى ذلك إغلاق باب الانتفاع به كليا تضيق على المسلمين بدون مصلحة.

وأما القول بجواز مطلقا فهو دى إلى النزاع والفتن لا اختلاف الآراء في وجود الضرر أو عدمه ولا اختلاط الحقوق ونحو ذلك.

وربما يلحق ضرر بمرور الزمن كحصول الضيق بتزايد المارين أو الادعاء بالملكية لثبوت اليد . وقد لا تتوفر أدلة تثبت حق العامة وتنتفيش ثبوت اليد . والله أعلم .

ومن أراد أن يبني شيئا أو يفرس بدون إذن الإمام فللناس منعه ابتداءً لأنه لا يتضرر بهذا المنع ويبادر إلى حصول الإذن وإن بنى أو فرس بدون إذن من الإمام فيمكن الجمع بين قول المنع وعدمه - لجدارة وجهيهما - برفع الدعوى إلى الإمام وهو يمنع إذا رأى مصلحة في منعه والحاق ضرر بالآخرين أو يقر على ذلك فيصير المحدث مأذونا فيما أحدثه . ولا يمنعه الأفراد ، لأن منعههم مظان التهمة والتنازع والتنافر . والله أعلم .

هذا إن كان البناء والفرس لانتفاع خاصة الناس ، وأما إذا كان لنفع عامة الناس كبناء مسجد وقنطرة ومظلة ومكان استراحة ونحو ذلك فالفقهاء فيه على قولين :

الأول : جوازه مطلقا أى يجوز ذلك سواء كان بإذن الإمام أو بدون إذنه ما لم يضر بالآخرين .



قال به الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> وبعض الشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> في رواية (٤) . ومن قال بجواز لنفع الخاصة فمن الأولى أن يقول بجواز لنفع العامة والله أعلم .

وجه قولهم إن الشوارع لعامة المسلمين وهذه الأعمال لا جل انتفاعهم ولا تخرج عن مصالحهم بل فيها زيادة النفع لهم ولا يتضررون بها .

والثاني : جواز بإذن الإمام . وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> .

وجه قولهم ظاهر لأن تدبير أمور العامة على الإمام وهو ينظم هذه الأمور على ما هو أصح وأكثر نفعاً .

#### الترجيح :

يبدو أن الظاهر هو جواز بإذن الإمام لتدبير وتخطيط هذه الأمور على أحسن وجه ، وهو المتفق عليه : لأن من قال بجواز مطلقاً يقول بجواز بإذن الإمام بطريق الأولى .

(١) الكفاية ٢٤٠/٩ حاشية ابن عابدين ٥٥٩٣/٦ .

(٢) مواهب الجليل ١٥٢/٥ .

(٣) حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٨/٣ .

(٤) القواعد لابن رجب ص ٢١٤-٢١٥ .

(٥) فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٦) القواعد لابن رجب ص ٢١٤-٢١٥ قال فيه : \* إذا بنى مسجداً

في طريق واسع لم يضر بالمارة . قال الأكثرون من الأصحاب

إن كان بإذن الإمام جاز . . . . \*

وعلى هذا البناء والفرس في وقتنا الحاضر في الشوارع للاستغلال وللوقاية من المطر في المحطات ونحوها ولتجميل المدن <sup>(١)</sup> وتلطيف هوائها .

وكذلك إحداث الأماكن على الشوارع للاستراحة . . والله أعلم .  
وإن كانت الأشياء المحدثه تشغل هوا الطريق وهي لنفع آحاد الناس كالميزاب والجناح والساباط <sup>(٢)</sup> ونحو ذلك ، فللفقهه فيه ثلاثة أقوال :

الأول : جواز إخراج ذلك مطلقا سواء كان بإذن الإمام أو بدونه قال به المالكية <sup>(٣)</sup> والشافعية <sup>(٤)</sup> ومحمد من الحنفية <sup>(٥)</sup> .

-----

(١) وليس من ذلك إحداث أشياء محرمة كما هو المشاهد في كثير من البلدان من نصب التماثيل بدعيات الفن والذكرى لشخص أو أشخاص أو أيام . . . ولا أريد الاستطراد في مثل هذا الوضوح إلا دلة على تحريره وقبحه سواء كانت أسباب بنائه أو نصبه مزخرفة بكلمات براقة أم لا . والله الهادي إلى سواء السبيل .

(٢) الساباط : سقفة بين الحائطين تحتها طريق والجمع سوابيط

وساباطات ( الصحاح ١١٢٩/٣ المصباح المنير ١/٢٦٤ ) .

والفرق بينه وبين الجناح أن الجناح يكون بارزا من حائط ويطل على الطريق وأما الساباط كما ذكر يفطي الطريق من الجانبين ويمر الناس من تحته .

(٣) المنتقى ٤٣/٦ مواهب الجليل ١٧٢/٥-١٧٣ .

(٤) المهذب ٣٤١/١ كفاية الاختيار ٥١٦/١ فتح العزيز ٣٠٨/١٠ .

(٥) الكفاية ٢٤٠/٩ العناية ٢٣٩/٩ تبين الحقائق ٤٤٣/٦ .

وذلك لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نصب بيده الكريمة  
ميزابا في دار مه العباس رضي الله عنه <sup>(١)</sup> . وما فعله رسول الله صلى الله  
عليه وسلم فلفغيره فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه به .

ولا نه انتفاع بجراح ولا مضرة فيه على الآخرين وعليه الناس على  
مدى القرون من غير تكبر . والحاجة تدعو إلى ذلك .

والثاني : منحه مطلقا . قال به بعض الحنابلة <sup>(٢)</sup> - وعللوا لذلك  
بأن أحداث هذه الأشياء تصرف في هوا مشترك بين العامة بغير إذنه  
ويتعذر إذهابهم لكثرة عددهم . ويتوقع منه الضرر بارتفاع الطريق على  
طول الزمان ونحو ذلك .

والثالث : جواره بإذن الإمام . قال به أبو حنيفة وأبو يوسف <sup>(٣)</sup>  
والآخرون من الحنابلة <sup>(٤)</sup> . لأن الإمام نائب عن المسلمين فإنه كإذنه  
وتدبير أموره راجع إليه .

« وهذا الذي يظهر لي لحاجة المسلمين إلى هذه الأشياء ولحاجة  
العامة إلى تنظيم الأمور على أحسن وجه من غير إضرار ولا تنازع ولا تنافر .  
والله أعلم .

وإن كانت لنفع العامة كحفريئر سابلة أو حفرة لينزل فيها ماء  
المطر عن الطريق العام ونحو ذلك ، فإن الفقهاء رحمهم الله متفقون

-----

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦٦/٦ - المستدرك للحاكم ٣/٣٢٢-٣٢٣ .

(٢) المغنى ٥٥١/٤ .

(٣) تبیین الحقائق ١٤٢/٦ العناية ٢٣٩/٩ الكفاية ٢٣٩/٩ .

(٤) كشف القناع ٤٠٦/٣ المغنى ٥٥١/٤ .

في جواره وإن لم يترتب عليه ضرر ظاهر مع اختلافهم في اشتراط إذن الإمام . ولهم في اشتراطه قولان :

الأول : يشترط إذن الإمام لحفر بئر لارتفاق العامة أو بالوعة <sup>(١)</sup> لا زالة ماء المطر عن الطريق ونحو ذلك .

قال به الحنفية <sup>(٢)</sup> وبعض الحنابلة <sup>(٣)</sup> .

والثاني : لا يشترط إذنه للحاجة إلى حفر آبار لا بناء السبيل ونحوهم ولوقاية الطريق والمارين من ضرر ماء المطر وما أشبه ذلك .

قال به المالكية <sup>(٤)</sup> والشافعية <sup>(٥)</sup> وهو الأظهر عند الحنابلة <sup>(٦)</sup> .

« والذي يظهر لي جواز حفره بإذن الإمام لمصلحة العامة ولصلاح الطريق : لأنه في إطلاق الجواز توقع الضرر لعدم الإتيان في الحفر والتسوية والتغطية ونحو ذلك . وإن الطرق في أيامنا الحاضرة أكثر حاجة إلى الصلاح والإتيان من الماضي بسبب مرور وسائل المواصلات الثقيلة ولسرعة التحركات والتنقلات في الشوارع .

-----

(١) البالوعة : ثقب يحفر لينزل فيه الماء ( المصباح المنير ١/٦١ ) .

(٢) تبين الحقائق ١٤٥/٦ العناية ٢٤٥/٩ - ٢٤٦ .

(٣) القواعد لابن رجب ص ٢١٤ .

(٤) مواهب الجليل ١٧٣/٥ .

(٥) حاشية القليوبي ٣١١/٢ حاشية البجيرمي ٨/٣ .

(٦) كشف القناع ٤٠٧/٣ المغني ٥٥٣/٤ القواعد لابن رجب

ص ٢١٤ .

ويلحق بذلك ما يحدث في أيامنا من الحفر لتمديد أنابيب المياه  
أو أسلاك الكهرباء والهاتف والمجاري الصرف ونحو ذلك . والله أعلم .

وكون تنظيم هذه الأمور بيد الوالي أنسب لمصالح العامة  
ودفع الإضرار عنهم . وهو المعمول به في مختلف البلدان ، فـشـنـون  
البلديات تتولى مثل هذه الأمور .

وإن كان الحفر مضرًا فلا يجوز باتفاق الفقهاء رحمهم الله (١)  
كالحفر في طريق ضيق أو وقوع الحفر في الجانب الذي يمر الناس فيه غالباً  
أولم يتخذ الحافر على ما حفر ما يمنع الناس والدواب من السقوط  
فيه وما أشبه ذلك . ولا فرق في هذه الحال بين كون الحفر لنفع خاص  
أو عام أو كونه بإذن الإمام أو بدونه ، لأن دُرء المفسد أولى من جلب  
المنافع . ونظر الإمام موقوف فيما لا مضره فيه . والله أعلم .

#### تنبيه :

ينبغي مراعاة ارتفاعات مواصلات النقل في بناء الجسور والعبارات  
على الطرق وفي وضع اللوحات والشعارات وتمديد الأسلاك ونحو ذلك .  
ألا ترى أن الفقهاء رحمهم الله كيف اجتهدوا في تعيين قدر ارتفاع الأجنحة  
ونحوها لكي لا يضرب الآخرين حيث قالوا : فإن كان الطريق لا تعرف فيه  
القوافل ولا تجوز فيه الفوارس لم يجرأ خراج الجناح إلا بحيث يمر العاشي

-----

(١) الهداية ٢٤٥/٣ تبين الحقائق ١٤٥/٦ مواهب الجليل

١٧٣/٥ حاشية القليوبي ٣١١/٢ كشف القناع ٤٠٢/٣

تحتة منتصبا . وإن كان الطريق تمر فيه القوافل وتجاوز فيه الفوارس (١)  
لم يجز إلا عاليا بمقدار ما يمر الراكب تحتة منتصبا بل المحمل مع  
الكنيسة (٢) على رأسه على البعير الكبير (٣) .

وقال بعض الفقهاء لا بد أن يكون عاليا بمر الراكب ورمحه منصوب  
، لأنه ربما ازدحم الفرسان فيحتاج إلى نصب الرماح و متى لم ينصبوا  
تأذى الناس بالرمماح (٤) .

ولا شك إن الأمور قد تغيرت في أيامنا الحاضرة تغيرا كبيرا  
ولا بد من مراعاة مثل هذه التغيرات وتقدير الحاجات الجديدة ومنع  
الإضرار بالمسلمين وتدبير الأمور على حسب مصالحهم . والله أعلم .

\*

#### المطلب الرابع : عدم الإضرار :

الانتفاع بالطرق . سواء كان بالمرور أو بغيره - مشروط بعدم  
الإضرار (٥) لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ) . (٦)

-----

- (١) الفوارس : جمع الفارس : وهو الراكب على الحافر فرسا كان أو  
بفلا ، أو حمارا ويجمع أيضا فرسانا ( المصباح المنير ٢/٤٦٢ ) .
- (٢) الكنيسة : شبه هودج يفرز في المحمل أو في الرحب قضبان  
ويلقى عليه ثوب يستظل به الراكب ويستتر به . والجمع كنائس .  
( المصباح المنير ٢/٥٤٢ ) .
- (٣) المهذب ١/٣٤١ فتح العزيز ١٠/٣٠٨ .
- (٤) نفس المراجع .
- (٥) تحفة الفقهاء ٣/١٢٣ تبين الحقائق ٦/١٤٢-١٤٣ حاشية  
ابن عابدين ٦/٩٣ مواهب الجليل ٥/١٥٤ ، ١٥٥ فتح  
العزيز ١٠/٣٠٨ نهاية المحتاج ٥/٣٤٣ القواعد لابن  
رجب ص ٢١٤ .

ولذا لا يجوز المرور في الطريق بحيث يضر به وبالعارين ولا تضيق الطريق بالجلوس والوقوف وبأحداث الأشياء فيه .

و على هذا السير على عكس الاتجاه في الطرق المسموحة لا تجاه معين . فإن ضرره ظاهر لما فيه من تزاحم وخطر للأرواح والأموال . وإذا كان بعض الطرق موضوعا لأغراض معينة كطرق المشاة والطرق الخاصة للدراجات وللسيارات الخفيفة أو الثقيلة وكالسكك الحديدية . . . فينبغي استخدامه في حدود الغرض الذي أنشئ . لا جله ، لأن كل طريق يلائم ما وضع له عرضا ومثانة ومن جهة وسائل الأمن والسلامة ونحو ذلك . واستعمال الطرق بخلاف المقصود منها يؤدي إلى ضرر يعم الجميع ولذا تمنع الوسائل الثقيلة من المرور في طرق لا تلائمها وكذلك السيارات الأخرى تمنع من طرق الدراجات والمشاة ، والمشاة من الطرق المعدة لمواصلات النقل فقط . وهذا الأمر أكثر وضوحا في السكك الحديدية . والله أعلم .

وقد نص بعض الكتب الفقهية على اتخاذ الأئمة للمسلمين مواقفاً عند المساجد وفي الأسواق لوقوف دوابهم (١) . وفي أيامنا تتخذ الأماكن لوقوف السيارات في المواضع التي تظهر الحاجة إلى ذلك .

وينبغي مراعاة حسن استخدام هذه الأماكن المعدة للوقوف ومنع الواقفين بسياراتهم على الشوارع بدون مراعاة ذلك لما فيه من تضيق الطرق للعارين لا سيما إذا كان ذلك في الطرق المزدحمة .

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ١٢٤/٢ تبين الحقائق ١٤٩/٦ .

وكذا الأنهار التي تمر فيها السفن كالطرق ، فلا يجوز تضيقها  
بأحداث الأشياء فيها ويربط السفينة وارسائها فيها ، ولا الإضرار  
بالسفن المارة (١) قال في الفتاوى الهندية (٢) في رجل بنى حائطا  
في الفرات واتخذ عليه رحو الطحين بالماء : " إن كان هذا الحائط  
الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه  
آثم " (٣) .

وقد كره الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله الشراء ما يطحن بالسفن  
في النهر التي تجري فيه السفن بسبب تضيقها طريق السفن المارة (٤) .

-----

- (١) الفتاوى الهندية ٤٠٦/٥ المغنى ٥٥٧٧/٥
- (٢) للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند على مذهب أبي حنيفة رحمه الله  
وهو المسمى بالفتاوى العالكميرية .
- (٣) ٤٠٦/٥
- (٤) القواعد لابن رجب ص ٢١٥ المغنى ٥٥٧٧/٥



المبحث الثالث :

الطرق الخاصة ومدى حق العامة فيها

الطريق الخاص هو طريق غير نافذ يؤدى إلى دار أو دور معينة .  
ويعتبر ملكا لصاحب الدار أو ملكا مشتركا بين أهله إن كان أكثره .  
فحق المرور فيه لأهله ، ولا يجوز أن يحدث فيه أحد الشركاء شيئا  
سواء كان مضرا أو غير مضر بدون إذن الآخرين (١) .

ولما كان المرور من الطريق الخاص حقا لأصحابه فلا يجوز للناس  
استطراق الطريق الخاص ما لم تكن هناك ضرورة وأسباب مجبورة  
ككثرة الازدحام في الطريق العام . وفي هذه الحال فللعارين في الطريق  
العام حق الدخول في الطريق الخاص المتصل مدخله بالطريق العام .

وليس لأصحاب الطريق الخاص أن يسدوا مدخله أو أن يلحقوه  
بدورهم وإن كانوا اتفقوا بمثل هذا التعلق حق العامة مثل هذا الطريق فسي  
حالة الضرورة (٢) والله أعلم .

(١) تبين الحقائق ١٤٣/٦ . درر الحكام ٢٤٩/٣ المذهب ٣٤٣/١

كشاف القناع ٤٠٨/٣ البدع ٢٩٦/٤ .

(٢) درر الحكام ٢٥٠/٣ .

## الفصل الثاني

المنزل بالبادية

و الأماكن المعدة للاستراحة

النزول في موضع بالبادية يكون لا غرض :

إن كان للارتفاق بالموضع ورعى المواسى كنزول الأعراب ونحوهم  
فالنازلون أحق بموضعهم وبما حولهم بقدر حاجتهم لمرافقهم ولا يزاحمون  
في ذلك الموضع الذى سرحوا إليه مواشيهم إلا أن يكون فيه كفاية للجميع .  
ويبطل اختصاصهم برحيلهم عن الموضع قال في الروضة <sup>(١)</sup> :  
" إذا رحلوا بطل اختصاصهم وإن بقي أثر الفساطيط ونحوها " <sup>(٢)</sup> .  
وإن كان النزول للاستراحة والتنزه فالنازلون أحق بمواضعهم  
ما لم يتركوها . فإن تركوا يبطل حقهم .

وليس لهم إزعاج الآخرين ولا لغيرهم إزعاجهم .

وكذلك الحكم في الأماكن المعدة للاستراحة والتنزه مثل  
الحدائق العامة والأماكن المهيأة لهذا الغرض في أطراف المدن وطرقات  
الطرق . فالحق يثبت للسابق وجواز الانتفاع بشروط بعدم الإضرار <sup>(٣)</sup> .  
وقطع الأغصان والأزهار وتلويث الأطراف واستعمال الأشياء بحيث  
يضر بها في هذه الأماكن إضرارها وبالأخرين . وكذلك إشعال النار في  
الأماكن غير المسموحة باستعمالها وتلوث الحياض ونحوها يعتبر إضرارا  
فيمنع فاعله . والله أعلم .

(١) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

(٢) روضة الطالبين ٢٩٩/٥ .

(٣) المستوط ١٦٤/٢٣ بدائع الصنائع ٢٧٢/٧ روضة الطالبين ٢٩٩/٥

كشاف القناع ١٩٦/٤ .

# خاتمة البحث

لا ريب أن الله سبحانه وتعالى هو مالك كل شيء وخالقه

وله التصرف المطلق فيه . وهو المقتدر على كل شيء . قال تعالى :

﴿ لِلّٰهِ مُلْكُ السَّمٰوٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝ (١) ﴾  
 ﴿ وَلِلّٰهِ مُلْكُ السَّمٰوٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝ (٢) ﴾ تَبَارَكَ  
 الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ۝ (٣)

فيمكن سبحانه عياده مما خلقه لهم في الأرض بتوقيفه وكرمه

ورخص لهم أن يملكوه و ينتفعوا به ممثلين بالأمر الشارع في

الأخذ والانتفاع والإعطاء والإتفاق . قال عز وجل ﴿ خَلَقَ  
 لَكُمْ مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ۝ (٤) ﴾ وقال أيضا : ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ  
 ٱلْأَرْضَ ذُلُولًا فَٱمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۚ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ۝ (٥) ﴾

وهذه الرسالة تضمنت بحث أحكام ما جعله الله عز وجل

مشاركاً بين الناس عامة من مخلوقات التي استخلف عباده فيها .

وفي نهاية المطاف بعد أن من الله سبحانه على بفضل

وكرمه رأيت من المناسب جمع نتائج البحث كما يلي :

١ - إن الشارع جعل بعض الأشياء مشتركة بين الناس توسعة

لهم في الحياة الدنيا وإتماماً لما أنعم عليهم من النعم .

-----

(١) سورة المائدة ١٢٠

(٢) سورة آل عمران ١٨٩

(٣) سورة الملك ١

(٤) سورة البقرة ٢٩

(٥) سورة الملك ١٥

٢ - إن هذا الاشتراك قد يكون في إباحة استهلاك تلك الأشياء  
و تملكها أو الانتفاع بها كالمياه في مواردها والكلا في منابته والصيد  
بريا كان أو بحريا والأشجار في الجبال والأودية غير المملوكة ونحو  
ذلك ... وقد يكون في إباحة منافعها كالمساجد والطرق والرباطات  
المسيلة ونحوها ..

٣ - إنه لا يصوغ لشخص أن يمنع الآخرين من الانتفاع بالأشياء  
المشتركة بينهم ما دام الانتفاع على وجه مشروع.

٤ - إن الانتفاع بالأشياء المشتركة للعامة مشروط بعدم الإضرار  
إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

٥ - إنه إذا لم يمكن انتفاع جميع من له الحق ممن أراد الانتفاع  
في آن واحد فيثبت الحق للسابق منهم.

٦ - إن الأشياء التي أباح الشارع للناس استهلاكها تدخل  
إلى ملكية من استولى عليها وأحرزها سواء كان الاستيلاء حقيقيا  
كأخذ الماء بإناء من الأنهار المباحة و جمع الكلا والحطب ونحو ذلك  
أو كان حكما بتهيئة سبب الأخذ والاستيلاء كنصب الشبكة  
للميد

٧ - إنه يجب أن يكون الأخذ والإحراز مقرونا بالقصد  
في استهلاك الأشياء المباحة .

٨ - إنه إذا دخلت الأشياء المباحة إلى حرز أحد ينقطع  
حق العامة عنها و يتصرف فيها المحرز كما يتصرف المالك في  
ملكه تماما .

٩ - إن الأراضى الموات تعتبر من الأشياء المباحة

١٠ - إن حيازة الأراضى الموات تكون بإحيائها .

١١ - إن الإحياء يحصل بإخراج الأرض الميتة عن حالتها العاطلة وجعلها أرضاً منتفعا بها .

و يرجع إلى العرف والعادة و معرفة أهل الخبرة فى الأمور

التي تعتبر إحياء للأرض ، وفى حد كل نوع منها .

١٢ - إن التحجير يفيد سبق اليد إلى الأرض الميتة بقصد إحيائها

و يثبت الحق للمتحجر إلى ثلاث سنين فى الراجح . فهو أحق الناس

بالإحياء فى تلك المدة .

١٣ - إنه لا يشترط إذن الإمام فى إحياء الأرض الميتة ما لم يكن

هناك نزاع أو ضرر على مصالح المسلمين .

١٤ - إنه يثبت حريم للبئر والعين المحفورة والشجرة المفروسة فى

الموات و كذلك للنهر المحفور والدار المبنية فيها لا كمال الانتفاع .

و يرجع فى مقدار كل نوع منها إلى قدر الحاجة فى

الراجح .

١٥ - إنه يجوز للإمام أن يقطع من الموات للإحياء لمن رآه

صالحاً لذلك مراعاة لمصالح المسلمين .

والمقطع له أحق الناس بإحيائها و لا يملكها بمجرد

الإقطاع فى الراجح .

١٦ - إنه ليس للإمام إقطاع المعادن الظاهرة ، وله إقطاع

المعادن الباطنة على القول الراجح .

١٧ - وللإمام إقطاع الأماكن المناسبة فى الشوارع

للانتفاع بها و هو إقطاع أرفاق لا يفيد الملك .

١٩ - إنه يجوز حمي أرض ميتة من قبل الأئمة على وجه

ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢٠ - إنه ينبغي أن لا يضيق على المسلمين فيما لا ضرر فيه

على الآخرين .

والله أعلم

أسأل الله سبحانه أن يجعل هذا البحث خالماً لوجهه

الكريم وأن يغفر لي خطأي . وأن يحقق آمالي فيما فيه خير الإسلام

والمسلمين ، إنه سميع مجيب ...

وآخر دعوانا - إن الحمد لله رب العالمين .





المصادر  
مرتبة على حروف المعجم

## القرآن الكريم

( ١ )

### \* الأحكام السلطانية

للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ  
الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م  
شركة و مطبعة مصطفى البابى ٠٠ بمصر

### \* الأحكام السلطانية والولايات الدينية

للإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى الشافعى  
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

طبعة سنة ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م

دار الكتب العلمية بيروت

### \* الاختيار لتعليل المختار

للإمام عبد الله بن محمود بن مودور الموصلى الحنفى  
المطبعة النعمانية

### \* أساس البلاغة

للعلماء جارا لله أبى القاسم محمود بن عمر الزمخشري

دار صادر دار بيروت ١٣٨٥ هـ = ١٩٦٥ هـ

### \* أسهل المدارك شرح إرشاد الحالك

للإمام أبى بكر بن حسن الكشناوى

الطبعة الثانية ٠ على البابى الحلبي

### \* الأشباه والنظائر

للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر بن نجيم الحنفى المتوفى

سنة ٩٢٠ هـ

نشر دار الكتب العلمية ٠ ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م

- \* الإصابة في تمييز الصحابة  
للإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر  
العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ  
صورة من الطبعة الأولى ( سنة ١٣٢٨ هـ ) دار إحياء التراث العربي
- \* إعيانة الطالبين  
للإمام أبي بكر بن العارف بالله محمد شطط الدمياطي  
طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربي - عيسى البابي الحلبي
- \* إلاء السنن  
للشيخ ظفر أحمد العثماني المتوفى سنة ١٣٩٤ هـ  
منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي - باكستان
- \* إلام الساجد بأحكام المساجد  
للإمام محمد بن عبد الله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ هـ  
تحقيق الشيخ أبي الوفاء مصطفى المراغي  
الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ ١٩٨٢ م  
نشر وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الإسلامية لجنة إحياء  
التراث الإسلامي
- \* الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين  
والمستشرقين  
تأليف خير الدين الزركلي  
دار العلوم الملايين - الطبعة الخامسة ١٩٨٠ م
- \* الإقناع ( متن كشاف القناع )  
للإمام أبي الحسن شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي الحنبلي  
المتوفى سنة ٩٦٨ هـ  
مطبوع مع كشاف القناع عالم الكتب ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م
- \* الإمام المجتهد محمد بن إدريس الشافعي ( ١٥٠ - ٢٠٤ هـ )  
مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ = ١٩٦١ م

\* الأمثال

للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٦٢٤ هـ  
بتحقيق الدكتور عبد المجيد قطامش  
الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م نشر مركز البحث العلمي وإحياء  
التراث الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز .

\* الأموال

للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٦٢٤ هـ  
بتحقيق محمد خليل هراس  
من منشورات مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م  
الإيصال في معرفة الراجع من الخلف  
لشيخ الإسلام علاء الدين بن الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي  
المتوفى سنة ٨٥٥ هـ  
بتحقيق محمد حامد الفقي . الطبعة الأولى ١٣٧٦ هـ = ١٩٥٧ م  
\* أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي  
للإمام ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشرازي البيضاوي  
مؤسسة شعبان للنشر والتوزيع - بيروت

( ب )

\* بدائم المنافع في ترتيب الشرائع  
للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى ٥٨٧ هـ  
الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م الناشر : دار الثبالة العربية - بيروت

( ت )

\* تاج العروس من جواهر القاموس  
للإمام اللغوي مجيب الدين أبي الفيف محمد مرثضى الحسيني الواسطي  
الزيدي  
منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت . تصوير من الطبعة الأولى (بالمطبعة  
الخيرية ١٣٠٦ هـ)

\* تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق

للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣  
الطبعة الثانية الصورة من الطبعة الأولى ( سنة ١٣١٥ هـ ببولاق )  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

\* تحفة الفقهاء

للإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة ٥٣١ هـ  
الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٤ م . دار الكتب العلمية - بيروت

\* تحفة المحتاج بشرح المنهاج

للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي الشافعي المتوفى ١٧٢٤ هـ  
والكتاب بهامش " حواشي الشرواني والعبادي "  
دار صادر

\* التعريفات

للإمام علي بن محمد الجرجاني  
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م . دار الكتب العلمية - بيروت

\* تفسير القرآن العظيم

للإمام الحافظ عماد الدين أبي الغداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي  
المتوفى سنة ٧٧٤ هـ  
دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي

\* التفسير الكبير

للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ  
الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ = ١٩٣٨ م . المطبعة البهية المصرية .

\* تقريب التهذيب

للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ  
بتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف  
الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م . مكتبة العلمية بالمدينة المنورة

\* تلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير

للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ  
نشر عبد الله هاشم اليماني ١٣٨٤ هـ = ١٩٦٤ م طبع دار المعرفة - بيروت

\* جامع الأصول في أحاديث الرسول

للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير  
الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ

نشر مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان / ١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م  
تحقيق / عبد القادر الأرناؤوط

\* الجامع الصحيح ( سنن الترمذي )

للإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٧٩ هـ  
نشر / دار إحياء التراث العربى

\* الجامع لأحكام القرآن

للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المالكى  
المتوفى سنة ٦٧١ هـ  
الطبعة الثالثة عن طبع دار الكتب المصرية • دار الكتاب العربى  
١٣٨٧ هـ = ١٩٦٧ م

\* جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك الإمام  
دار التنزيل

للإمام الشيخ صالح عبد السمیع الآبى الأزهري  
دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي

\* الجواهر المضية في طبقات الحنفية

للإمام أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر اللين بن سالم  
ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي المتوفى سنة ٧٧٥ هـ  
تحقيق / الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو  
مطبعة عيسى البابى الحلبي ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م

( ح )

\* حاشية أبى الضياء الشرطى  
للإمام أبى الضياء نور الدين على بن على القاهرى المتوفى سنة ١٠٨٢ هـ  
بها مش نهاية المحتاج

\* حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ( المسمى " التجريد لنفع  
العبيد" )

للشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمى المتوفى سنة ١٢٢١ هـ  
المكتبة الاسلامية • ديار بكر - تركيا

\* حاشية الجمل على شرح المنهج  
للعلامة الشيخ سليمان الجمل  
المكتبة التجارية الكبرى مصطفى محمد

\* حاشية الدسوقى  
للعلامة الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقى  
المكتبة التجارية الكبرى

\* حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبحار  
المعروف بحاشية ابن عابدين للإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز  
الطبعة الثانية ١٢٨٦ هـ = ١٩٦٦ م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى

\* حاشية الشروانى على تحفة المحتاج  
للإمام عبد الحميد الشروانى  
دار صادر

\* حاشية الشلبى على تبين الحقائق  
للإمام شهاب الدين أحمد الشلبى  
مطبوع بها مش تبين الحقائق • دار المعرفة - بيروت

\* حاشية الصاوى  
للعلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى  
مطبوع بها مش الشرح الصغير • دار المعارف بمصر

\* حاشية القليوبى و عميرة على منهاج الطالبين

الأولى: لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى المتوفى سنة ١٠٦١ هـ  
الثانية: لشهاب الدين أحمد الهرلى الملقب بعميرة المتوفى سنة ٨٦٤ هـ  
الطبعة الرابعة . دار الفكر .

( خ )

\* الخراج

للإمام أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب البجلي المتوفى سنة ١٨٢ هـ  
تحقيق / الدكتور محمد إبراهيم البنا  
دار الإصلاح .

\* الخراج

للإمام يحيى بن آدم القرشى المتوفى سنة ٢٠٢ هـ  
تحقيق / أبى الأشبال أحمد محمد شاكر  
المكتبة العلمية ١٣٩٥ هـ لاهور .

( د )

\* دررالحكام شرح غرر الأحكام

للعامة القاضى محمد بن فراموز الحنفى الشهير بمنلا خسرو المتوفى ٨٨٥ هـ  
المطبعة العامة الشرقية ١٣٠٤ هـ

\* دررالحكام شرح مجلة الأحكام

لعلى حيدر أفندى . تعريب : المحامى فهمى الحسينى  
مكتبة النهضة - بغداد .

\* الدرالمختار شرح تنوير الأيضار

للإمام محمد بن علاء الدين الحصكفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ  
الطبعة الثانية ١٢٨٦ هـ = ١٩٦٦ م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى  
الدرالمنتقى \*

للإمام محمد علاء الدين

بها مش مجمع الأنهر . المطبعة العامة .



( ز )

\* الرتاج ٠٠٠ ( أنظر " فقه الملوك و مفتاح الرتاج " )

\* روضة الطالبين

للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ  
المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر

( س )

\* سنن أبي داود

للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني  
الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ = ١٩٥٢ م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي

\* سنن ابن ماجه

للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٣ هـ  
تحقيق / محمد مصطفى الأعظمي  
الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٢ م

\* سنن الدارقطني

للإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ هـ  
من سلسلة مطبوعات كتب السنة النبوية عبد الله هاشم يمان المدني  
١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م

\* سنن الدارمي

للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي  
المتوفى سنة ٢٥٥ هـ  
دار الفكر • ١٣٩٨ هـ = ١٩٨٧ م

\* السنن الكبرى للبيهقي

للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ  
الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند  
ببلدة حيدرآباد دكن سنة ١٣٤٤ هـ

\* سنن النسائي

للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي  
المتوفى سنة ٣٠٣ هـ  
المكتبة العلمية - بيروت

\* السيرة النبوية - أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد بن حنبل

لأبي محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المتوفى سنة ٢١٣ هـ  
تحقيق / مصطفى السقا - إبراهيم الأبياري - عبد الحفيظ شلبي  
الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ = ١٩٥٥ م شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي

( ش )

\* شجرة النور الزكية في طبقات المالكية

للعلامة الشيخ محمد بن محمد مخلوف  
طبعة جديدة بالأفست عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ  
دار الكتب العربي - بيروت

\* شرح البهجة ( المسمى بـ "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية")

لشيخ الاسلام زكريا الأنماري الشافعي  
مطبعة الميمنية بمصر

\* شرح الخرشي على مختصر خليل

للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ  
تصوير من الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣١٧ هـ  
دار صادر - بيروت

\* شرح الزرقاني على الموطأ للإمام مالك

للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢ هـ  
المكتبة التجارية الكبرى ١٣٧٩ هـ = ١٩٥٩ م / مطبعة الاستقامة بالقاهرة

\* الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك

للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

تحقيق / الدكتور مصطفى كمال و صفى

دار المعارف بمصر

\* شرح<sup>الهداية</sup> (فتح القدير)

للإمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن  
الهمام السكندري السيواسي الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ هـ  
تصوير من طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ دار إحياء التراث  
العربي - بيروت

\* الشرح الكبير

للإمام أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير  
بها مش حاشية الدسوقي • المكتبة التجريبية الكبرى •

\* شرح المجلة

سليم رستم باز اللبناني  
طبعة ثالثة • دار إحياء التراث العربي - بيروت

\* شرح معاني الآثار

للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلامة  
الأزدي الطحاوي الحنفى المتوفى سنة ٣٢١ هـ  
تحقيق / محمد زهرى النجار  
الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م • دار الكتب العلمية - بيروت

\* شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل

للعلامة الشيخ محمد عيش  
مكتبة النجاح طرابلس - ليبيا

( ص )

\* المصاحح تاج اللغة وصحاح العربية

لإسماعيل بن الجوهري  
تحقيق / أحمد عبد الغفور عطار  
الطبعة سنة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م

\* المحاج في اللغة والعلوم ( تجديد محاج العلامة الجوهري و مصطلحات العلمية والفنية للجوامع والجمعات العربية )  
إعداد وتصنيف: نديم مرعشلي - أسامة مرعشلي  
الطبعة الأولى ١٩٧٤م - دار الحضارة العربية - بيروت

\* صحيح البخاري

للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المفيرة البخاري  
الحنفلي المتوفى سنة ٢٥٦ هـ  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

\* صحيح مسلم

للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسابوري المتوفى ٢٦١ هـ  
تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي  
دار إحياء التراث العربي - بيروت

( ط )

\* طبقات الشافعية

للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ  
تحقيق / عبد الله الجبوري  
دار العلوم ١٤٠١ هـ = ١٩٨١ م

\* طبقات الشافعية الكبرى

لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي  
المتوفى سنة ٧٧١ هـ

تحقيق / محمود محمد الطناحي - عبد الفتاح محمد الحلوي  
الطبعة الأولى ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م مطبعة عيسى البابي الحلبي

( ع )

\* عمدة القاري شرح صحيح البخاري

للشيخ الإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى ٨٥٥ هـ  
إدارة الطباعة المنيرية  
العناية على الهداية

للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابر تولى الحنفلي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ  
مطبوع مع شرح فتح القدير

( غ )

- \* غاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى  
للشيخ مرعى بن يوسف الحنبلى المتوفى سنة ١٠٣٣ هـ  
الطبعة الثانية من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض

( ف )

- \* الفتاوى البزازية (المصوب " الجامع الوجيز " )  
للإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب الحنفى المعروف بابن البزاز  
الكردرى المتوفى سنة ٨٢٧ هـ  
بها مش الجزء الرابع والخامس والسادس من الفتاوى الهندية  
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا  
\* الفتاوى الغانية ( المعروف بفتاوى قاضيخان )  
للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفergانى الحنفى المتوفى ٥٢٩ هـ  
بها مش الجزء الأول والثنى والثالث من الفتاوى الهندية  
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا  
\* الفتاوى الكبرى الفقهية  
للإمام أحمد شهاب الدين بن محمد بن محمد بن على بن الهيثمى الشافعى  
المتوفى سنة ٩٧٤ هـ  
ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفى مصر  
\* الفتاوى الهندية ( المعروف بـ " الفتاوى العالمكيرية " )  
تأليف السلطان أبى المظفر محمد أرنك زيب بهادر عالمكير بادشاه غازى  
و جماعة من علماء الهند الأعلام .  
المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا  
تصوير من الطبعة الثانية ( بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - ١٣١٠ هـ )  
\* فتح البارى بشرح صحيح البخارى  
للإمام شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى  
المتوفى سنة ٨٥٢ هـ  
تحقيق / الشيخ عبد العزيز بن باز - محمد فؤاد عبد الباقي  
نشر رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة  
العربية السعودية

- \* فتح العزيز شرح الوجيز  
للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي الشافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ  
إدارة الطباعة المنيرية
- \* فقه الملوك و مفتاح الرتاج المرصد على خزانة كتاب الخراج  
للإمام عبد العزيز بن محمد الرجبي الحنفي البغدادى من القرن الثانى عشر  
تحقيق / الدكتور أحمد عبيد الكبيسي  
مطبعة الأرشاد - بغداد . نشر رئاسة ديوان الأوقاف بالجمهورية  
العراقية - ١٩٧٣ م
- \* الفوائد البهية في تراجم الحنفية  
تأليف أبي الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
- \* الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى  
للشيخ أحمد بن فنيح بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى المتوفى سنة ١١٢٠ هـ  
الطبعة الثالثة ١٣٧٤ هـ = ١٩٥٥ م مطبعى البابى الحلبي

( ق )

- \* القواعد فى الفقه الإسلامى  
للمحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ  
الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ = ١٩٧٢ م مكتبة الكليات الأزهرية .
- \* قوانين الأحكام الشرعية و سائل الفروع الفقهية  
للإمام أبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الخرناطى الشهيد سنة ٧٤١ هـ  
طبعة ١٩٧٤ م . دار العلم للملايين - بيروت

( ك )

\* الكافى

- لشيخ الإسلام أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى  
الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م بتحقيق زهير الشاويش  
المكتب الإسلامى

\* الكافي في فقه أهل المدينة المالكي  
للإمام حافظ المغرب أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي  
المتوفى سنة ٤٦٣ هـ  
تحقيق / الدكتور محمد أحمد الموريتاني  
الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م  
مكتبة الرياض الحديثة - الرياض

\* كشف القناع عن متن الإقناع  
للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ  
عالم الكتب - بيروت ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م  
\* كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار

للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي  
الطبعة الثالثة • طبع علي نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر  
\* الكفاية على الهداية  
للإمام جلال الدين الخوارزمي الكرلاني الحنفي  
مطبوع مع شرح فتح القدير

( ل )

\* الباب في شرح الكتاب  
للإمام عبد الغني الغني الدمشقي الميداني الحنفي أحد علماء القرن  
الثالث عشر  
تحقيق / محمد محي الدين عبد الحميد  
المكتبة العلمية - بيروت • ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م  
\* لسان العرب  
للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن المنظور المصري  
دار صادر - دار بيروت • ١٣٧٥ هـ = ١٩٥٦ م

- \* المبدع في شرح المقنع  
للإمام أبي اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله المتوفى ٨٨٤ هـ  
المكتبة الإسلامية . ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م
- \* المبسوط  
لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد الصرخسي الحنفي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ  
الطبعة الثالثة . دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت
- \* مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر  
للامام عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي  
طبع مطبعة القاهرة
- \* مجمع الزوائد و منبع الفوائد  
للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ  
بتحرير الحافظين الجليلين : العراقي وابن حجر  
الطبعة الثالثة ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م . دار الكتاب العربي - بيروت
- \* المجموع شرح المذهب  
للإمام الحافظ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ولم يكمله  
و تكمله محمد نجيب المطيعي  
مكتبة الإرشاد - جدة - المملكة العربية السعودية
- \* مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية  
جمع و ترتيب / عبد الرحمن محمد بن قاسم الطصمى النجدى الحنبلى  
وساعده ابنه محمد  
طبع بإشراف المكتب التعليمى السعودى  
الطبعة الأولى ١٣٨٣ هـ مطابع الرياض
- \* المحلى  
للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ  
منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت



\* مختصر سنن أبي داود ( المسمى " تهذيب سنن أبي داود " )

للكاظم الإمام عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد  
أبو محمد المنذرى سنة ٦٥٦ هـ  
تحقيق / محمد حامد الفقى  
مكتبة السنة المحمدية بقاهرة

\* مختصر الطحاوى

للإمام المحدث الفقيه أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى  
المتوفى ٣٢١ هـ  
تحقيق / أبى الوفا الأغانى  
لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدرآباد بالهند • مطبعة دار  
الكتب العربى ١٣٢٠ هـ

\* المدونة الكبرى

للإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحى رواية الإمام سحنون  
بن سعيد التنوحى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقى  
طبعة بالأفست ( عن طبعة المعادة سنة ١٣٢٣ هـ )  
دار صادر - بيروت

\* المستدرک على الصحيحين فى الحديث

للإمام أبى عبد الله محمد النيسابورى المعروف بالحاكم المتوفى سنة ٤٠٥ هـ  
مكتبة و مطابع النصر الحديثة - الرياض

\* مسند الإمام أحمد بن حنبل

الطبعة الثانية • ١٣٩٨ هـ = ١٩٧٨ م • المكتب الإسلامى للطباعة والنشر - بيروت

\* المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى

للإمام أحمد بن محمد بن على المقرئ المتوفى سنة ٧٧٠ هـ  
المكتبة العلمية

\* معالم السنن لأبى سليمان الخطابى

للإمام العلامة حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستى الخطابى  
المتوفى ٢٨٨ هـ  
مطبوع مع مختصر سنن أبى داود للمنذرى

- \* المنقضى على مختصر الخرقى  
للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى  
المتوفى سنة ٦٢٠ هـ  
المكتبة الحديثة - الرياض
- \* معنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج  
للشيخ محمد الشرينى الخطيب من العلماء الشافعية فى القرن العاشر  
شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبي • ١٢٧٧ هـ = ١٩٥٨ م
- \* مفاتيح الفقه الحنبلى  
للكيور سالم على الثقفى  
الطبعة الثانية • ١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م
- \* المفردات فى غريب القرآن  
للإمام أبى القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني  
المتوفى سنة ٥٠٢ هـ  
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي • ١٢٨١ هـ = ١٩٦١ م
- \* المقدمات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتعصيات  
والمحكمات الشرعية لأهات مسائلها المشكلات  
للإمام الحافظ أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ  
طبعة بالأفست من الطبعة الأولى بمطبعة السعادة • دار صادر - بيروت
- \* مناهل العرفان فى علوم القرآن  
للشيخ محمد عبد العظيم الزرقانى  
الطبعة الثالثة / دار الفكر •
- \* المنتقى شرح موطأ الإمام مالك  
للإمام القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث  
الباجى الأندلسى المتوفى سنة ٤١٤ هـ  
طبعة مصورة عن الطبعة الأولى / ١٢٣١ بمطبعة السعادة (   
دار الكتاب العربى - بيروت

- \* منية الألعى فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعى  
للعلامة الحافظ قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩ هـ  
تحقيق / محمد زاهد الكوثرى  
الكتاب مضاف إلى الجزء الأخير من نصب الراية . المكتبة الإسلامية .  
المهذب \*

للإمام أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزبادهى الشرازى  
المتوفى سنة ٤٧٦ هـ  
الطبعة الثانية ١٢٧٩ هـ = ١٩٥٩ م  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت

- \* مواهب الجليل لشرح مختصر خليل  
للإمام عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرلى المفرى  
المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ  
مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا

\* المصوطة

للإمام مالك بن أنس  
تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقى  
دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابى الحلبي و شركاه

( ن )

- \* نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار  
لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى قاضى عسكر وملى  
وهى تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام ، أولها الجزء السابع  
دار إحياء التراث العربى

- \* نصب الراية لأحاديث الهداية  
للإمام الحافظ جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى التوفى  
سنة ٧٦٢ هـ

الطبعة الثانية ١٢٩٢ هـ = ١٩٧٢ م  
الناشر : المكتبة الإسلامية . طبع دار التراث العربى - بيروت

- \* النظم المستعذب في شرح غريب المذهب  
لمحمد بن بطال الركبي  
مطبوع بهامش المذهب • دار المعرفة - بيروت
- \* نهاية المحتاج الى شرح المنهاج  
للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين  
الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ  
الطبعة ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٧ م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي  
نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار  
للشيخ قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني  
المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ  
دار الجيل - بيروت • ١٩٧٣ م

( هـ )

- \* الهداية شرح بداية المبتدى  
لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسين علي بن عبد الجليل أبي  
بكر المرفيناني الرشدي المتوفى سنة ٥٩٣ هـ  
المطبوع مع شرح فتح القدير • دار إحياء التراث العربي - بيروت

فهرس الموضوعات

## المقدمة

### القسم الأول

#### الأشياء المباحة

التمهيد في معنى إباحة الأموال - - - - - ٢

#### الباب الأول

الأشياء المباحة و أحكامها - - - - - ٥

#### الفصل الأول

في بيان الأشياء المباحة - - - - - ٦

التمهيد - - - - - ٧

المبحث الأول : في المياه - - - - - ١٠

النوع الأول : ماء البحار والبحيرات - - - - - ١٠

النوع الثاني : ماء الأنهار - - - - - ١١

١ - الأنهار العظام - - - - - ١١

٢ - الأنهار المنار - - - - - ١١

النوع الثالث : ماء الآبار - - - - - ١٤

النوع الرابع : ماء العيون - - - - - ١٩

النوع الخامس : ماء الأمطار - - - - - ٢٠

النوع السادس : ماء محرز بالأوعية - - - - - ٢١

المبحث الثاني : في الكلاء - - - - - ٢٢

المطلب الأول : تعريف الكلاء - - - - - ٢٢

المطلب الثاني : أنواع الكلاء - - - - - ٢٤

- النوع الأول : الكلاؤ الثابت بدون معنى إنسان ----- ٢٤
- ١ - الكلاؤ الثابت فى أرض مباحة ----- ٢٤
- ٢ - الكلاؤ الثابت فى أرض مملوكة ----- ٢٥
- النوع الثانى : الكلاؤ الثابت بمعنى إنسان ----- ٢٦
- النوع الثالث : الكلاؤ المحرز بالقطع والجمع ----- ٢٦
- المبحث الثالث : فى النار ----- ٣٠
- النوع الأول : النار الموقدة فى صحراء ----- ٣٠
- النوع الثانى : النار الموقدة فى أرض مملوكة ----- ٣٢
- المبحث الرابع : فى الأشجار ----- ٣٣
- مطلب فى أشجار المساجد والمقابر ----- ٣٦
- المبحث الخامس : فى الثمار ----- ٣٨
- المبحث السادس : فى العسل ونحوه ----- ٤٠
- المبحث السابع : فى الصيد ----- ٤١
- المطلب الأول : تعريف الصيد ----- ٤١
- المطلب الثانى : مشروعية الصيد ----- ٤٤
- المطلب الثالث : حكم الصيد بباحة وتمليكا ----- ٤٧
- المبحث الثامن : فى المعادن ----- ٤٩
- المطلب الأول : تعريف المعدن ----- ٤٩
- المطلب الثانى : تقسيم المعادن ----- ٥٣
- الفرع الأول : تقسيم المعادن باعتبار حاجة المعدن
- إلى حفر وسعى و معالجة ----- ٥٣
- الفرع الثانى : تقسيم المعادن باعتبار جريانها وعدمه ----- ٥٤
- الفرع الثالث : تقسيم المعادن باعتبار الجريان والانقطاع ----- ٥٥

٥٦	المطلب الثاني : أحكام المعادن
٥٦	الفرع الأول : أحكام المعادن من حيث الأحياء والاقطاع
٦٣	الفرع الثاني : أحكام المعادن على حسب الأراضى
٦٩	المبحث التاسع : فى الكنز
٦٩	المطلب الأول : تعريف الكنز
٦٩	المطلب الثاني : أنواع الكنز
٧٠	النوع الأول : ما كان على ضرب أهل الاسلام
٧٠	النوع الثانى : ما كان على ضرب أهل الجاهلية
٧١	النوع الثالث : ما كان مشتبهاً
٧٣	المطلب الثالث : أحكام الكنز الجاهلى
٧٣	الفرع الأول : الكنز الجاهلى فى دار الاسلام
٨٠	الفرع الثانى : الكنز الجاهلى فى دار الحرب
٨٤	المبحث العاشر : فى مباحات البحار

## الفصل الثانى

٨٦	فى بيان أحكام الأشياء المباحة
٨٧	المبحث الأول : فى استهلاك الأشياء المباحة
٨٧	التفہيد فى أسباب الملكية
٨٩	المطلب الأول : الاستيلاء على مال مباح
٩٣	المطلب الثانى : المبق إلى مال مباح
٩٥	المطلب الثالث : القصد فى الإحراز
	المبحث الثانى : الانتفاع بالأشياء المباحة و شرطه عدم
٩٧	الإضرار بالآخرين



- المبحث الثالث : عدم المنع من الانتفاع بالأشياء المباحة -- ١٠٣  
المبحث الرابع : التوكيل والإجارة لا تشملان الأشياء المباحة ١٠٤

## البَابُ الثَّانِي

- ١٠٥ حق الشرب والشفة

### الفَصْلُ الأول

- ١٠٦ في ثبوت حق الشرب والشفة للعامة  
المبحث الأول : في تعريف الشرب والشفة ----- ١٠٨  
المطلب الأول : تعريف الشرب ----- ١٠٨  
المطلب الثاني : تعريف الشفة ----- ١٠٩  
المبحث الثاني : في حق الشرب للعامة ----- ١١٠  
المبحث الثالث : في حق الشفة للعامة ----- ١١١  
الخلاصة في ثبوت حق الشرب والشفة ----- ١١٢  
المبحث الرابع : في بذل فضل الماء ----- ١١٣  
المبحث الخامس : في حكم القتال للماء ----- ١١٩

### الفَصْلُ الثاني

- ١٢٣ في كيفية الانتفاع بماء الأنهار للشرب  
المبحث الأول : الشرب من الأنهار العظام ----- ١٢٣  
المبحث الثاني : الشرب من الأنهار المنارة ----- ١٢٤  
المطلب الأول : الشرب من الأنهار المباحة ----- ١٢٤  
فرع في قدر الشرب من الأنهار المباحة ----- ١٢٨

المطلب الثاني : الشرب من الأنهار المملوكة ----- ١٣٣

الفرع الأول : الشرب من الأنهار المملوكة للأشخاص ----- ١٣٤

المسألة الأولى : كيفية قسم الشرب من الأنهار المشتركة

للأشخاص ----- ١٣٥

المسألة الثانية : اختلاف الشركاء في قدر الشرب ----- ١٣٨

المسألة الثالثة : تصرف الشركاء في النهر المشترك

بما يؤثر على الشرب ----- ١٣٨

الفرع الثاني : الشرب من الأنهار المملوكة لشخص معين ----- ١٤١

### الفصل الثالث

التصرفات في الأنهار بوضع شيء فيها ----- ١٤٢

المبحث الأول : التصرفات في الأنهار المباحة ----- ١٤٣

المبحث الثاني : التصرفات في الأنهار المملوكة ----- ١٤٥

### الفصل الرابع

كرى الأنهار وإصلاحها ----- ١٤٦

المبحث الأول : في كرى الأنهار المظلم وإصلاحها ----- ١٤٨

المبحث الثاني : في كرى الأنهار المملوكة وإصلاحها ----- ١٤٩

المبحث الثالث : في حكم الممتنع عن الكرى والإصلاح ----- ١٥٢

### الباب الثالث

الأراضي الموات وأحكامها ----- ١٥٧

التمهيد ----- ١٥٨

## الفَصْلُ الْأَوَّلُ

- ١٥٩ في الأراضى الموات
- ١٦٠ المبحث الأول : تعريف موات الأرض -----
- ١٦٦ المبحث الثانى : مشروعية إحياء الأراضى الموات -----
- المبحث الثالث : تقسيم الأراضى من حيث دخل الأحياء و تثبيت
- ١٦٦ الأراضى الموات -----
- ١٦٦ المطلب الأول : الأراضى المملوكة -----
- ١٧٢ المطلب الثانى : الأراضى غير المملوكة -----
- ١٧٢ الفرع الأول : ما جرى عليها ملك مالك -----
- ١٧٢ النوع الأول : ما جرى عليها الملك فى الإسلام -----
- ١٧٤ النوع الثانى : ما جرى عليها الملك فى الجاهلية -----
- ١٧٦ الفرع الثانى : ما لم يجر عليها ملك مالك -----
- ١٧٦ النوع الأول : الأراضى التى من مرافق البلدة -----
- ١٧٦ النوع الثانى : الأراضى التى ليست من مرافق البلدة -----
- ١٨٠ المسألة : الحد الفاصل بين القريب والبعيد -----
- ١٨٢ خلاصة تقسيم الأراضى من حيث دخل الأحياء -----
- ١٨٣ المطلب الثالث : فى حكم إحياء بعض الأراضى الخاصة -----
- ١٨٣ الفرع الأول : حكم إحياء الأراضى التى نضبا عنها الماء -----
- ١٨٥ الفرع الثانى : حكم إحياء الأراضى المعدنية -----
- ١٨٦ الفرع الثالث : حكم إحياء موات الحرم -----

## الفصل الثاني

### فى تحجير الأراضى الموات

١٩٢

- المبحث الأول : تعريف التحجير ----- ١٩٣
- المبحث الثانى : أحكام التحجير ----- ١٩٧
- المطلب الأول : هل يفيد التحجير الملكية ----- ١٩٧
- المطلب الثانى : مدة أحقية المحجر ----- ١٩٨
- المطلب الثالث : حكم إحياء أرض متحجرة ----- ٢٠١
- المطلب الرابع : مدى تصرف المحجر ----- ٢٠٢

## الفصل الثالث

### إحياء الأراضى الموات

٢٠٤

- المبحث الأول : شروط استملاك الأراضى الموات ----- ٢٠٥
- ١ - أن يجرى الإحياء فى أرض ميتة ----- ٢٠٥
- ٢ - أن يكون المحيى من أهل دار الإسلام ----- ٢٠٦
- ٣ - أن يكون الإحياء بإذن الإمام ----- ٢١٠
- ٤ - أن يكون الإحياء مقرونا بالقصد ----- ٢١٦
- المبحث الثانى : فى كيفية الإحياء ----- ٢١٧
- خلاصة الآراء فى كيفية الإحياء والترجيح ----- ٢٢١
- المبحث الثالث : فى بيان الحريم ----- ٢٣٠
- المطلب الأول : فى تعريف الحريم ----- ٢٣٠
- المطلب الثانى : فى حريم البلدة ----- ٢٣١
- المطلب الثالث : فى حريم الدار ----- ٢٣٢
- المطلب الرابع : فى حريم البشر ----- ٢٣٥

٢٤٣	المطلب الخامس : فى حريم العين -----
٢٤٥	المطلب السادس : فى حريم النهر -----
٢٤٩	المطلب السابع : فى حريم القناة -----
٢٥١	المطلب الثامن : فى حريم الشجرة -----
٢٥٤	المطلب التاسع : خلاصة الآراء فى تقدير الحريم و الترجيح -----

### الفصل الرابع

٢٥٧	فى إقطاع الأراضى الموات
٢٥٨	التمهيد -----
٢٥٩	المبحث الأول : مشروعية إقطاع الأراضى الموات -----
٢٦٢	المبحث الثانى : فى أحكام إقطاع الموات -----

### الفصل الخامس

٢٦٦	فى الحمى
٢٦٧	المبحث الأول : تعريف الحمى -----
٢٦٨	المبحث الثانى : فى الحمى المنهى عنه -----
٢٦٩	المبحث الثالث : فى الحمى المشروع -----
٢٧٠	المطلب الأول : حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم -----
٢٧١	المطلب الثانى : الحمى بعد الرسول صلى الله عليه وسلم -----
٢٧٤	المطلب الثالث : شروط جواز الحمى -----
٢٧٥	١ - أن تكون الأرض مباحا -----
٢٧٥	٢ - أن يكون الحامى إماما للمسلمين -----
٢٧٦	٣ - أن يكون الحمى لمصالح المسلمين -----
٢٧٨	٤ - أن يكون الحمى قدر الكفاية -----
٢٧٩	المطلب الرابع : حكم نكف الحمى -----

المطلب الخامس : حكم إحياء أرض محصى عليها ٢٨١ -----

المطلب السادس : حكم الانتفاع بالحصى من غير المحصى لأجله ٢٨٢ --

## القسم الثاني

٢٨٦ الأماكن المباحة للانتفاع

## الباب الأول

٢٨٧ الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه القرية

## الفصل الأول

٢٨٨ فى المساجد

٢٨٨ ----- التمهيد

٢٨٩ ----- المبحث الأول : فى جواز الانتفاع بالمساجد -----

٢٩١ ----- المبحث الثانى : أحكام الانتفاع بالمساجد -----

٢٩١ ----- المطلب الأول : أحكام الجلوس فى المساجد -----

٢٩١ الفرع الأول : مدى إحياء الجالس فى المسجد مكان جلوسه

٢٩٣ الفرع الثانى : هل يشترط للانتفاع بالمساجد إذن الإمام --

المطلب الثانى : حكم انشاد الشعر وانشاد الفلاة والجلوس

٢٩٥ ----- للبيع والشراء فى المسجد -----

٢٩٦ ----- المطلب الثالث : حكم الأكل والشرب والنوم فى المسجد -----

٣٠٠ ----- المطلب الرابع : حكم عقد النكاح والقضاء فى المسجد -----

## الفصل الثانى

٣٠٢ فى الرباطات المسبلة والخوانق

## البَابُ الثَّانِي

الأماكن المهيأة للانتفاع على وجه التيسير والتوسعة في المعاش ٣٠٥

### الفصل الأول

- ٣٠٦ في الطرق
- ٣٠٧ التمهيد في معنى الطرق العامة -----
- ٣٠٨ المبحث الأول : منافع الطرق العامة -----
- ٣٠٩ ١ - الوقوف والجلوس للاستراحة والانتظار -----
- ٣١٠ ٢ - الجلوس للمحادثة -----
- ٣١٣ ٣ - الانتفاع بالشوارع للبيع والشراء -----
- ٣١٤ ٤ - وضع الأشياء في الشوارع حين الحاجة -----
- ٣١٥ المبحث الثاني : أحكام الانتفاع بالشوارع -----
- المطلب الأول : السبق إلى مكان في الشوارع للارتفاق به و مدى
- ٣١٥ أحقية السابق فيما سبق إليه -----
- ٣٢٠ مسألة في الاثنان أو الأكثر ... -----
- ٣٢١ المطلب الثاني : إقطاع الأماكن في الشوارع للانتفاع بها -----
- ٣٢٣ المطلب الثالث : إحداث الأشياء على الطرقات -----
- ٣٢٢ المطلب الرابع : عدم الإضرار -----
- ٣٣٥ المبحث الثالث : الطرق الخاصة و مدى حق العامة فيها -----

### الفصل الثاني

المنازل بالبادية والأماكن المعدة للاستراحة والنزهة -- ٣٣٦

انتهت

٣٣٨

المصادر مرتبة على حروف المعجم ----- ٣٤٣